جامعة العلوم الاسلامية العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم القانون المقارن

الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء التشريعات الوطنية والدولية دراسة مقارنة

Human organs trafficking in light of national and international legislation – Comparative Study

إعداد
عبدالرحمن عبيدالله الوليدات

المشرف
الدكتور فيصل الشطناوي

المشرف المشارك
الدكتور عمر العكور

قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه
في (القانون العام) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان ٢٠١٤/١٢/٢٨م

جامعة العلوم الاسلامية العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم القانون المقارن

الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء التشريعات الوطنية والدولية
دراسة مقارنة

إعداد
عبدالرحمن عبيدالله الوليدات

المشرف
الدكتور فيصل الشطناوي

المشرف المشارك
الدكتور عمر العكور

قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه
في (القانون العام) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان ٢٠١٤/١٢/٢٨م

الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء التشريعات الوطنية والدولية
دراسة مقارنة

Human organs trafficking in light of national and international legislation – Comparative Study

اعداد

الطالب عبدالرحمن عبيدالله الوليدات

بإشراف الدكتور

فيصل الشطناوي و الدكتور عمر العكور

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ (٢٨/ ١٢/ ٢٠١٤)

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور		الجامعة	التوقيع
١- الدكتور فيصل الشطناوي	(رئيسا)	جامعة العلوم الاسلامية	
٢- الدكتور عمر العكور	(عضوا)	جامعة العلوم الاسلامية	
٣- الاستاذ الدكتور حمدي القبيلات	(عضوا)	جامعة الاسراء	
٤- الدكتور سليم الحتاملة	(عضوا)	جامعة العلوم الاسلامية	
٥- الاستاذ الدكتور إرحيم الكبيسي	(عضوا)	جامعة العلوم الاسلامية	

The World Islamic Science & Education University

Faculty of Graduate Studies

Department of Comparative Law

Human organs trafficking in light of national and international legislation – Comparative Study

By
Abdel Rahman Obaydallah Alweleidat

Supervisor
Dr. Faisal Al shatnawi

Co-Supervisor
Dr. Omar Okour

"A Dissertation Submitted in partial Fulfillment of the Requirement for the Degree of Doctor Philosophy in Comparative Law at The World Islamic Science and Education University "

The World Islamic Science & Education University

Amman: 28/12/2014

نموذج التفويض

انا الطالب **عبد الرحمن عبيد الله الوليدات**، افوض جامعة العلوم الاسلامية بتزويد نسخ من رسالتي المعنونه الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء التشريعات الوطنية و الدولية – دراسة مقارنة للمكتبات او المؤسسات او الهيئات او الاشخاص عند طلبها حسب التعليمات النافذة في الجامعة

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٥/٢/٨

الإهداء

اهدي هذا البحث الى روح والدي ووالدتي الطاهرتين

والى رفيقة الدرب الزوجة الغالية ام راكان

والى ابنائي الدكتور راكان وصفوان وسفيان وجواد

والى ابنتي وقرت عيني عريب

والى اخواني وأخواتي اللذين شدو من ازري لهم جميعا كل الشكر والتقدير.

الشكر والتقدير

لا أكتم سرا اذا قلت انني مدين بنصحهم وإرشادهم ورعايتهم، وإن ما وصلت اليه من نجاح ما كان لولا ان اخذوا بيدي وأرشدوني الى طريق التميز فكانا لي مثالا صالحا اقتدي به لذا وبكل فخر واعتزاز اقول شكرا للدكتور فيصل شطناوي و الدكتور عمر العكور اللذين تفضلا مشكورين بالإشراف على هذه الرسالة.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة بالعربية	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ي
المقدمة	١
الفصل الأول: ماهية جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	٨
المبحث الأول: تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وطبيعتها القانونية وخصائصها	١٠
المطلب الأول: تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	١٢
الفرع الأول: تعريف الاتّجار لغة واصطلاحاً	١٢
الفرع الثاني: تعريف الاتّجار بالاعضاء البشرية	١٣
المطلب الثاني: مفهوم العضو البشري وخصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	١٦
الفرع الأول: مفهوم العضو البشري وآلية نقله وزراعته	١٦
الفرع الثاني: خصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	٢٤
المبحث الثاني: أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	٢٧
المطلب الأول: الركن القانوني لجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	٢٧
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية	٣٤
الفرع الأول: نظرية السببية المباشرة	٣٩
الفرع الثاني: نظرية السبب الملائم	٣٩
الفرع الثالث: نظرية تعادل الأسباب	٤٠
المطلب الثالث: الركن المعنوي	٤٨

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: القصد الجرمي	٤٨
الفرع الثاني: صور القصد الجنائي	٥٦
المبحث الثالث: صور جريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية	٦٢
المبحث الرابع: سرقة الأعضاء البشرية	٦٥
المطلب الأول: تعريف السرقة وماهيتها	٦٦
الفرع الأول: السرقة لغة	٦٧
الفرع الثاني: السرقة اصطلاحا	٦٧
المطلب الثاني: أركان جريمة سرقة الأعضاء البشرية	٦٩
الفرع الأول: الركن المادي	٦٩
الفرع الثاني: الركن المعنوي	٧٢
المبحث الخامس: المسؤولية المدنية والجزائية لجريمة الاتجار بالعضاء البشرية	٧٦
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب	٧٦
الفرع الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية للطبيب وبيان الطبيعة القانونية لها	٧٧
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب	٨٤
المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض	٨٥
الفصل الثاني: وسائل مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وفق التشريعات الوطنية والدولية	٨٩
المبحث الأول: دور التشريعات الوطنية والإقليمية في مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	٩٠
المطلب الأول: القوانين الناظمة لعمليات زرع الأعضاء البشرية	٩٤
الفرع الأول: موقف التشريعات الاردنية	٩٥
الفرع الثاني: موقف التشريعات الاقليمية	٩٦
المطلب الثاني: موقف المنظمات الدولية والإقليمية من جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	١٠١

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: المواثيق والمعاهدات الدولية ودورها في مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	١٠٧
المطلب الأول: بروتوكولات هيئة الأمم المتحدة والاتفاقيات المكملة لها	١٠٧
الفرع الأول: بروتوكول الأمم المتحدة	١٠٨
الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل	١١٢
المطلب الثاني: دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية	١١٤
الخاتمة	١١٧
التوصيات	١١٩
الملاحق	١٢٠
قائمة المصادر والمراجع	١٣٥

الملخص

الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء التشريعات الوطنية والدولية

دراسة مقارنة

إعداد

عبد الرحمن عبيدالله الوليدات

المشرف

الدكتور فيصل الشطناوي

المشرف المشارك

الدكتور عمر العكور

تاريخ المناقشة: عمان ٢٨ / ١٢ /٢٠١٤م

تناولت هذه الرسالة موضوع الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، ولقد هدفت هذه الدراسة الى تسليط الضوء على المتاجرة بالأعضاء البشرية محليا ودوليا. تعتبر عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية قضية تؤرق المجتمع بأسره فهي قضية متعددة الجوانب وذلك لأنها تحاك من قبل عصابات منظمة ولها باع طويل في هذا المجال الذي يعود عليها بمبالغ ضخمة لأن الاتجار بالأعضاء يعتبر ثالث دخل عالميا بعد الاتجار بالمخدرات والأسلحة. تناولت هذه الدراسة موضوع الاتجار من نواحي عديدة فقد تم تسليط الضوء على رأي الشريعة بما يخص هذا الموضوع كما وتم عرض الموضوع من الناحية القانونية، فهذه الجرائم ليست وليدة اللحظة فهي تمتلك تاريخ طويل غير مشرف بالتعاون مع اصحاب الخبرة من اطباء وتجار والذين باعوا ضميرهم من اجل الحصول على المال.

تنقسم هذه الدراسة الى ثلاثة فصول فقد تناول الفصل الاول ماهية جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كما تناول الفصل الثاني صور جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وأركانها اما الفصل الاخير فتحدث عن وسائل مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وفق التشريعات الوطنية والدولية، وخرجت هذه الرسالة بعدد من النتائج والتوصيات نتمنى على اصحاب القرار أن يتم الاخذ بها لترى النور.

Abstract

Human organs trafficking in light of national and international legislation – Comparative Study

By

Student Abdel Rahman Obaydallah Alweleidat

Subervisor

Dr. Faisal Al shatnawi

Co-Supervisor

Dr. Omar Okour

Amman: 28/12/2014

This thesis is mainly about human trafficking and organ trade , according to national and international legislations. the main goal of this thesis is to draw attention to the tremendous impact of human trafficking and organ trade on the security of societies and the future of the nation and the whole world.

This study addressed the issue of trafficking in many ways such as the opinion of the law regarding this issue, as well as the religious view ,especially that those crimes have been committed long time ago till now.

This study is divided into three chapters. The first chapter has dealt with the nature of the crime of trafficking in human organs. While the second chapter pictures the crime of trafficking in human organs. And finally the last one talked about the means of combating the crime of trafficking in human organs in accordance with national and international legislation, and we concluded this thesis with a number of outcomes and recommendations we wish that decision-makers make sure they get fulfilled.

المقدمة:

أن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم في الوقت الحالي حدا بالأطباء إلى بذل الكثير من الجهود لمقاومة الأمراض المستعصية والفتّاكة التي يتعرض لها جسم الإنسان، سعياً للمحافظة على السلامة الجسدية والتكامل المادي للجسم البشري.

ولمّا كانت السلامة الجسدية لجسم الإنسان هي من مقتضيات التقدم ومواكبة متطلبات الحياة، فإن الحقيقة التي أثبتتها المفرزات العلمية لعلم الطب أن هذا الأخير تجاوزت حدوده التصرفات الطبية التقليدية، بحيث تحول إلى معالجة الكثير من الأمراض المستعصية بطرق علاجية حديثة، مثل عمليات نقل الأعضاء وإعادة زرعها، وعمليات التلقيح الصناعي، وكذلك عمليات الاستنساخ البشري التي تُعَدُّ آخر صيحات العلم الحديث.

وبهذا فقد أحدث التطور الطبي في العصر الحديث ضجَّةً علمية كبرى حول مشروعية التصرف في جسم الإنسان، وخصوصاً إزاء النجاح الفائق الذي وصلت له عمليات نقل الأعضاء وعمليات التلقيح الصناعي وغير ذلك من العمليات الخطيرة وغير العادية في النطاق الطبي، كل ذلك أدى إلى تطويع هذا الجسم البشري لكي يكون مجالاً خصباً لمثل هذه التصرفات الخطيرة، وإزاء هذه المخاطر التي تهدد مبدأ حرمة الكيان الجسدي أصبح القانون في خدمة الإنسان فلم ينظر إليه على أنه صاحب الحق في هذا الجسد، و إنما نظر إليه نظرة قانونية محضة لحمايته في كيانه المادي والمعنوي، ومشاعره وعواطفه وصورته وحياته الخاصة.

وفي مجال حماية الكيان المادي لجسم الإنسان، فإن مبدأ حرمة الجسم مازال يفرض سطوته ولهذا يحرص القانون على حماية الجسم ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير، وقد امتدت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه في جسمه.

فلقد خلق الله الإنسان وكرَّمه على سائر مخلوقاته، وأرسل إليه الرسل شهوداً ومبشرين ومنذرين، إلا أن الإنسان كان ولم يزل ظلوماً جهولاً كفاراً، حيث نراه متعديًّا على الأحكام الشرعية والوضعية كافة لإشباع نزواته وتحقيق مآربه، ويدرك الباحث في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية كيف كان حال الإنسان منذ القدم، فقد كان أساساً لنظام الرَّق، وهو نظام قانوني عرفته الشعوب القديمة والحديثة بدرجات مختلفة، سواء استغرق إنسانية الرقيق بنفي جميع المقومات الشخصية والقانونية له، أم بقي له حدّاً معيناً من مظاهر الإنسانية وحقائق الشخصية القانونية.

ولقد استمرت حالة الرِّق عبر التاريخ بمفاهيمه المتبأينة ومصادره المختلفة، حتى جـــاءت الرسالة الإسلامية الخاتمة للناس كافة بأحكامها المتكاملة الشاملة الجامعة المانعة، التي لم يرَ فيها أعداؤها عوجاً، ولم ينسبوا إليها نقصاً، فنظمت للبشر ما ينصلح به حالهم، وكانت بحق شـــريعة كل عصر حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

ورغم كون القرن العشرين هو قرن الثورة العلمية، وموطن العلوم الاجتماعية والإنسانية التي تكاملت لخدمة الإنسان وتحقيق أمنه ورفاهيته، إلا أنه يُعَدُّ بحق قرن العودة إلى مفهوم جديد لمعنى الاسترقاق (الاتّجار بالبشر وتجارة الأعضاء البشرية).

وعلى ذلك فإن الجريمة المنظمة تُعَدُّ من أكبر التحديات التي تواجـــه العدالـــة بمختلـــف أجهزتها في عصر العولمة، حيث انتشرت عصابات الإجرام المنظمة عبر الحدود الدولية، وذلك من خلال تجارة الأسلحة والمخدرات، ولم يتوقف إجرامها عند هذا الحد، وإنما امتد نشاطها إلى الاتّجار ببني البشر وأعضائهم، فانتشرت جرائمهم لتطال الاتّجار بالأطفال والنـــساء، ولغايـــات العمل والرذيلة وانتزاع أعضائهم، مما جعل من هذه التجارة ثالث مصدر للربح بعـــد الأســـلحة والمخدرات.

ومن بين أسباب هذه الدراسة أيضاً أن الأطباء الذين يجرون هذا النـــوع مـــن العمليـــات الخطيرة بحاجة لمعرفة حقوقهم وكيفية حماية أنفسهم من طائلة المسؤولية بنوعيها، في محاولـــة لحماية الأطباء وتجريدهم من تبعية المسؤولية الجنائية وحتى المدنية، لغرض رفع الضغوطات المادية والمعنوية عليهم، وحثّهم على الابتكار والبحث العلمي وإجراء التجارب ذات الأغـــراض العلاجية.

ولمَّا كان جسم الإنسان يشكل بحق الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو محل الحق في سلامة الجسم، الذي هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يضفي عليها المشرِّع الحمايـــة بموجب نصوص قانون العقوبات، فإن الحماية الجنائية لجسم الإنسان خاصة في ظل التطورات الحاصلة في مجال الطب تثير الكثير من الإشكالات في جوانبها الشرعية والقانونية، ذلـــك لأن جسم الإنسان – بوصفه محلاً ومناطاً للحماية الجنائية أصبح اليوم حقلاً خـــصباً لكـــل أنـــواع التصرفات الطبية الحديثة، ووعياً منها بمكانة الجسد ومعصوميته فإن الكثير مـــن التـــشريعات العالمية تسعى جادة إلى تنظيم هذه التصرفات بما يكفل حماية هذا الجسد، وذلك من خلال رصد هذه التصرفات بأحكام قانونية تنظيمية والتصدي لها بالمعالجة وفرض الجزاءات كل مرتكبـــي تلك الجرائم.

مشكلة الدراسة:

يُشكّل بيع الأعضاء البشرية والاتّجار بها مشكلة اقتصادية وطنية تقع على عاتق الدولة،وذلك لكونها تتحمل فيما بعد الآثار الناجمة عن المضاعفات التي تحصل للضحية، وكذلك يُشكّل مشكلة أمنية واجتماعية، كون هذه العصابات تقوم بممارسة عملية الاتّجار بالبشر بطرق غير مشروعة، وذلك من خلال تهريب الضحية من أماكن خطرة أو تزوير الوثائق المطلوبة لتسهيل عملية التهريب وتجاوز الحدود، ولا يُستبعد أن يستخدموا من أجل تنفيذ عمليات إرهابية.

فيصعب تحديد المدى الحقيقي للاتّجار بالأعضاء البشرية وفهم طبيعة هذه الجريمة وأسلوب عملها، بسبب الطبيعة السرية للمشكلة واشتراك جهات مختلفة فيها، وهي أيضاً مسألة معقدة تشمل اعتبارات تقنية وأخلاقية وقانونية وطبية يمكن أن تكون موضع جدل.

ومن العوامل التي تعيق إجراء مقارنة عالمية للاتّجار بالأعضاء والأنسجة البشرية عدم وجود تعريف موَّحد وإحصاءات وتقارير جنائية فيما يخصه، ذلك لأن جرائم الاتّجار بالأعضاء أما أن تكون مرتبطة بأنواع أخرى من الجريمة، وتكون بالتالي مسجلة باسمها، وأما أنه لا يُبلَّغُ عنها بسب خوف الضحايا أو خجلهم.

وقد تبيَّن لنا أن هناك إشكالية في تحديد مفهوم الاتّجار بالأعضاء البشرية، وعدم القدرة على التفريق بين البيع والتبرع، كما يؤدي ذلك إلى إبرام اتفاقيات غير مشروعة تحت مظلة التبرع.

أهمية الدراسة:

نظراً لما تشكّله ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية من مشكله معقّدة تتداخل فيها العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والطبية والنفسية، يرى الباحث أنها تتطلب مواجهة شاملة ومتكاملة، فهي من أهم القضايا التي تشغل المعنيين بالسياسة وحقوق الإنسان والمختصين بالعلوم الاجتماعية والأمنية، وكذلك الآثار الاجتماعية والاقتصادية لتلك الظاهرة.

وتكمن أهمية الدراسة أيضاً في أن هناك تصرفات غير مشروعه تقع على جسم الإنسان الذي كرّمه الله سبحانه تتنافى مع تعاليم ديننا الحنيف لما تتضمنه من تعدٍ على الاحكام الشرعية والقانونية.

أهداف الدراسة:

- يهدف البحث إلى الوقوف على حجم وأبعاد وآثار ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الأردن، فضلاً عن تحديد مشروعية وأسباب الظاهرة، وأهم وأكثر الدول التي تنتشر فيها هذه الظاهرة، والجهود المبذولة من قبل المنظمات المحلية والدولية للتصدي لها.
- ويهدف كذلك إلى المساهمة في توعية الناس بالأبعاد والخطورة التي تنجم عنها ومدى تأثيرها في المجتمع بشكل عام وفي الفرد بشكل خاص.
- كما يهدف إلى إبراز مواطن القوة والضعف في التشريعات الوطنية والدولية، ومحاولة سد النقص الحاصل في تلك التشريعات من خلال اقتراح التشريعات المناسبة.

اسئلة الدراسة:

- هل عالجت التشريعات الوطنية والدولية في الوضع الحالي جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية؟
- هل يوجد استراتيجيات وطنية وإقليمية ودولية عالجت هذه الظاهرة؟
- ما هي الأسباب المؤدية إلى الاتّجار بالبشر بشكل عام والأعضاء البشرية بشكل خاص؟
- هل يتلاءم القانون الأردني الحالي ويتفق مع المعايير الدولية في معالجة هذه الظاهرة؟
- التشريعات الوطنية والدولية المُثلى تؤدي إلى زيادة المعرفة بخطورة وأبعاد جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، مما يؤدي إلى عدم الانخداع باستغلال الأشخاص المُغَرَّر بهم لعدم وعيهم ومعرفتهم والحاجة التي دفعتهم لذلك.
- هناك علاقة بين التشريعات الوطنية والدولية التي عالجت الاتّجار بالأعضاء البشرية ونجاح التصدي لمثل هذه الجرائم.
- تغليظ العقوبات والتشدد في تطبيقها وسيلة فاعلة في الحد من ارتكاب مثل هذه الجرائم.

منهج البحث:

تقوم منهجية هذه الدراسة على الجمع بين أسلوبين من أساليب البحث العلمي على النحو الآتي:

١ــ المنهج الوصفي (الاستقرائي): نظراً لما تتصف به هذه الدراسة فقد قام الباحث بجمع المعلومات المتعلقة بموضوع الاتّجار بالأعضاء البشرية، مستعيناً بالقواعد القانونية كافة الوطنية منها والدولية ذات العلاقة، معززةً بمواقف الفقه وأحكام القضاء، وصولاً إلى استخلاص الآراء ومناقشتها علميًّا وتبني الرأي الأسلم.

٢- المنهج الاستنباطي (التحليلي): قام الباحث بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، وفق منهج تحليلي والمقارن مع التشريعات التي تناولت موضوع الاتّجار بالأعضاء البشرية في الدول محلّ الدراسة، والتي من شأنها دراسة التشريعات والأحكام القضائية والآراء الفقهية والإحاطة بها والوقوف على أوجه النقص والقصور التشريعي، وستكون هذه الدراسة نظرية وتطبيقية في أن وأحد.

منهجية الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى الموضوعات الآتية:

الفصل الأول: ماهية جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

الفصل الثاني: صور جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وأركانها.

الفصل الثالث: وسائل مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وفق التشريعات الوطنية والدولية.

الفصل الرابع: الخاتمة والتوصيات.

الدراسات السابقة

تناولت العديد من الدراسات موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية حول العالم، وقد خلصت هذه الدراسات إلى العديد من النتائج التي تسعى إلى محاربة هذه الظاهرة البشعة، التي باتت تهدد العديد من المجتمعات وتسعى إلى تحطيم أدمية الإنسان ومساواته بالسلع التي تباع وتشترى، علما بأن رب العزة كرَّمه على جميع المخلوقات.

١- (النجمي، محمد ٢٠٠٤) **الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة في الشريعة والقانون** حيث هدفت هذه الدراسة إلى تناول موضوع الاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وكيف أن القوانين مازالت قاصرة وغير رادعة عن مثل هذه الجرائم والتي هي جرائم قديمة حديثة، ولأنها تحاك بالخفاء فمازالت يد القانون لا تصل إليها بالشكل المطلوب.

سيقوم الباحث هذه الدراسة بعرض للموضوعات المضافة لأفراد قانون خاص ناظم لمكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، والتي لم تتطرق لها القوانين الأردنية، وإنما كان الاعتماد على قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية (١٩٩٣/١٥).

٢- (دويكات، مهند ٢٠١٢) **التحقيق الجنائي في قضايا الاتّجار بالبشر.** تناول الباحث الموضوع من الناحية الجنائية، حيث خرجت دراسته بتوصيات على الصعيد الجنائي، أهمها وجوب التحقق من الوثائق التي يحملها الأشخاص المتّاجر بهم، مثل جوازات السفر والتأشيرات والبطاقات الشخصية، وذلك من أجل الحفاظ على الأشخاص المتاجر بهم خوفاً من وقوعهم بأيدي العصابات الإجرامية. سيقوم الباحث بالحث على العمل على إبرام قوانين جديدة تشدد العقوبة على من يقومون بمثل هذه الجرائم والتي تعتبر القوانين المتخصصة بها غير رادعة وغير معالجة لمثل هذه الجريمة الرديئة والفاقدة لمعاني الإنسانية.

٣- (الشمالي، فاطمة٢٠١٣) **المسؤولية الجزائية عن الاتّجار بالأعضاء البشرية.** حيث هدفت هذه الدراسة إلى التطرق لموضوع الاتّجار بالأعضاء البشرية، وتناولت الموضوع من الجوانب الفقهية والقانونية على الصعيدين الداخلي والدولي.

سيحاول الباحث لفت أنظار أصحاب القرار لتغليظ العقوبة على السماسرة والأطباء الذين نسوا دينهم وباعوه بدنياهم، ولم يبُّروا باليمين الذي أقسموه للمحافظة على شرف المهن النبيلة.

٤- (السامي، عبدالرحمن ٢٠١١) **الجوانب الإجرائية لجريمة الاتّجار بالبشر.** حيث تناول الباحث في هذه الرسالة إجراءات الاستدلال والتحرّي في جريمة الاتّجار بالبشر و الأعضاء البشرية، موضحاً أهم الإجراءات المتبعة في التحري والاستدلال.

٥- (سلمان، زهراء ٢٠١٢) بعنوان **المتاجرة بالأشخاص ــ بروتوكول منع الاتّجار بالبشر والتزامات الأردن بهذا البروتوكول.** حيث بينت هذه الدراسة أهم البروتوكولات والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها الأردن بما يخص موضوع الاتّجار بالبشر، وأهم الالتزامات التي يجب على الدولة اتباعها والتنسيق العالمي بين الدول لمحاربة هذه الظاهرة المشينة.

سيتناول الباحث في هذه الدراسة موضوع الاتّجار بالبشر بشكل أكثر دقة وتفصيلاً، من حيث توقفت التشريعات الوطنية والدولية والإقليمية.

أن ما يميز هذه الدراسة أنها سلطت الضوء على القطبين الرئيسين في عملية الاتّجار بنقل وزرع الأعضاء البشرية وهم الطبيب والتاجر، حيث أنه إذا لم يكن هنالك طبيب فاسد وفاقد للضمير ولشرف المهنة الإنسانية التي أقسم عليها اليمين، لا يُعقل أن تكون هنالك عملية لسرقة الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، والتي أصبحت تجارة رائدة تدر المبالغ الطائلة من الأموال القذرة.

وتسعى هذه الدراسة إلى توعية المجتمعات والحثّ على أيجاد قانون دولي رادع، يتضمن اجراءات تبسيطية بين الدول كافة، حيث أن هذه التجارة المشينة لا تعرف الحدود.

الفصل الأول

ماهية جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

يُعبر انتشار ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية عن وجود أزمة أخلاقية على الصعيد العالمي بعد انتشارها على المستوى الدولي، فالأمر لم يعد قاصرًا على استغلال فقراء العالم الثالث، وإنما تعدى ذلك بمراحل وصولاً إلى استئصال أعضاء موتى وجرحى الحروب أيضاً، الذين تُنتزَع الأعضاء من أجسادهم وهم على قيد الحياة، وتتطور المشكلة إلى تحول مستشفيات السجون في بعض الدول إلى مجامع لاستئصال الأعضاء البشرية، وما يزيد الأمر قسوة هو أنتشار ظاهرة اختطاف الأطفال في بعض دول العالم النامي بهدف سرقة أعضائهم، وقد امتدت تلك الظاهرة وصولاً إلى دول أوروبا الفقيرة، التي دفعت الحاجة فيها المواطنين إلى بيع أعضائهم مقابل نظير مادي.

ويتمثل الحق في سلامة الجسم بمصلحة الفرد، من خلال الحماية القانونية ببقاء جسمه مؤدياً لجميع وظائف الحياة ومحافظاً على النمو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية من خلال احتفاظه بكامل جسده، وتحرره من الآلام البدنية.

وأن غياب الوازع الديني عند كل من البائعين لأعضاء أجسادهم، أو عند المشترين لهذه الأعضاء، أو عند الأطباء الذين يمثلون حجر زاوية في تلك المشكلة يعد سببًا رئيسيًا في ظهورها فضلاً عن غياب الواجب المهني لدى الأطباء، فالأطباء يفترض فيهم بحكم المهنة أن يتواجد فيهم العطف والسعي إلى إنقاذ حياة الناس والتخفيف من آلامهم، لا أن يقوموا بالاشتراك في تلك الجريمة التي قد تودي بحياة إنسان لم يرتكب أي ذنب طمعاً منهم في مكسب مادي عاجل على حساب الأمانة وأخلاق المهنة وتعاليم الدين.

ومما لا شك فيه أن الإنسان كائن اجتماعي لا يخلو من التأثر والتأثير في أي مجتمع من التغيرات خاصة القانونية منها، وبصفة أخص علاقته من الناحية الجنائية باعتباره يقوم بأفعال مخالفة للقانون خطأ أو بقصد، وهذه الأفعال ينظر إليها القانون على أنها جرائم تمس بأمن الأفراد وسلامتهم بمختلف شرائحهم ومستوياتهم، وبالتالي تمس المجتمع ككيان متكامل في أمنه ومصالحه.

فظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية عابرة للحدود، فلا تعرف حدوداً سياسية للدول في العالم بدليل تجريم القانون الدولي لها، وقد ثبت في تقارير إعلامية وصحفية أن الحروب التي تجري في العصر الحديث تقع فيها انتهاكات إنسانية تصل إلى حد سرقة أعضاء البشر، سواء كانوا موتى، أو أحياء، حيث يتم انتزاع أعضاء الجرحى من مصابي الحروب وهم على قيد الحياة.

وتعد جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية كظاهرة توسعت وانتشرت بحيث طالت الطبيعة الإنسانية وجعلت من أعضاء البشر قطع غيار يتم تداولها في السوق السوداء، وانتشار هذه الظاهرة وازدهارها أنشأ عصابات ومافيات متخصصة يديرها أشخاص يقومون بأعمال يندى لها الضمير الإنساني، وتعد هذه الجرائم من الجرائم العابرة للحدود [١].

فالجرائم أفعال يمنعها القانون وقرر لمرتكبيها عقوبة تتلاءم ودرجة الجرم المرتكب، وفي بعض الحالات يقر القانون عقوبة على من يمتنع عن الإقدام على هذا الفعل في ظروف معينة، خاصة إذا تبين بأن هذا الممتنع كان بإمكانه الإقدام على هذا الفعل، ومن المسلم به أن الجرائم لا تكون مرتكبة دائما من طرف إنسان بمفرده فتقع عليه المسؤولية الجنائية وحده بل قد ترتكب من عدة أشخاص فتقع عليهم المسؤولية كلهم.

وعليه سأقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وخصائصها.

المبحث الثاني: اركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الثالث: صور جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية.

---

(١) عيد، محمد فتحي، (٢٠٠٤)، عصابات الإجرام المنظم ودورها في الاتّجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٢٧٧.

المبحث الأول

تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وطبيعتها القانونية وخصائصها

شهد النصف الثاني من القرن العشرين، تطوراً مذهلاً وسريعاً في العلوم الطبية والعديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال، ولعل أهم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته، ففي السنوات الأخيرة ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وغير ذلك من الإنجازات، ولا عجب في ذلك فما زال الباحثون من رجال الطب لا يدَّخرون جهداً في سبيل إنقاذ البشرية، وقد أثارت هذه الموضوعات الطبية وما زالت تثير الكثير من النقاش والجدل لدى رجال الفقه والطب والقانون حول مدى مشروعيتها، ذلك لأنه وبظهور هذه الموضوعات يتجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية وإنقاذ البشرية من خطر الموت، وفي الوقت نفسه أكثر خطورة وتأثيراً في حياة الإنسان، ذلك لأنها تعد أيضاً خروجاً على القواعد القانونية والفقهية التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة وتكامل جسمه.

فاختطاف أي شخص أو سرقة أعضائه وبيعها تعد بمثابة عملية قتل لهذا الإنسان، كما أن السرقة نوعان، أولهما اختطاف إنسان من الشارع واستعماله كقطع غيار، والآخر يأتِ من خلال دخوّل إنسان لإجراء عملية ووقوعه تحت تأثير تضليل من قبل الطبيب الذي يخبره بأنه مصاب بالفشل الكلوي ومن ثم يقوم بسرقة كليته.

وعليه فإنه يتبين لنا أن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية هي من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، لأن التصرف في الأعضاء البشرية عادةً يتم باتفاق إرادتين وفق مبدأ الإيجاب والقبول، أو بإرادة واحدة غاصبة أحادية التصرف، وأحيَّاناً تكون الإرادتان قد اتّخذتا نهجاً جرمياً يشترك فيه الطبيب والسارق للعضو البشري والمتاجر والوسيط ويكون فيها الضحية، وكل ذلك يجري خلافاً للقانون والقواعد الأخلاقية والأعراف الاجتماعية والدينية والشرعية وإنسانية مهنة الطب المقدسة، التي تمنع نقل وغرس الأعضاء البشرية من دون مبرر قانوني وأخلاقي، وكذلك الحال بالنسبة للتلقيح الاصطناعي الذي تنطبق عليه المبادئ العامة للمسؤولية المدنية والجنائية (أطفال الأنابيب)، إضافة إلى ما يحدث من حالات السطو على جثث الموتى في المستشفيات والاستفادة منها لصالح الأحياء، وأن ذلك لا ينسجم مع الحق في سلامة الكيان البدني

للإنسان، كما أن جميع هذه الأعمال الطبية وأحكامها الشرعية والقانونية دفعت دولاً متعددة إلى عدم إغفال تنظيم وبيان الأوضاع الشرعية والقانونية والأخلاقية والسياسية في دساتيرها وفي قوانينها المدنية والجنائية.

ولقد باتت تجارة الأعضاء البشرية تجارة عالمية مثل المخدرات، حيث صارت ظاهرة عالمية تتجاوز الدول وتقف وراءها عصابات إجرامية، وهؤلاء التجار لديهم وسائل وأساليب ماكرة في الإفلات من العقوبات ومن قبضة القانون، وهي بلا شك من أسوأ التجارات، ومن الجرائم العابرة للقارات، وذلك لما ظهر مؤخرا في عصرنا هذا من تقدم طبي هائل في نقل عضو من جسم شخص حي أو ميت إلى جسم شخص آخر حي "مريض"، وذلك كي ينتفع به هذا الأخير أو يكون سبباً في حيَّاته، وكذا صور التلقيح الصناعي التي أثارت الكثير من الجدل.

وعليه يمكن لنا تعريف مفهوم تجارة الأعضاء البشرية من الناحية العملية على أنها: أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية، مثل الكلى والأنسجة والقرنية وغيرها، وبالتالي تتحول هذه الأعضاء البشرية موضوع أعمال البيع والشراء إلى سلع تباع.

ولقد أصبحت هذه التجارة منتشرة بسبب ارتكابها من جانب عصابات الإجرام المنظم من خلال وسائل متعددة تتمثل بأحد صورها بقتل الأشخاص لاستخراج أعضائهم.

والاتّجار بالأعضاء البشرية مثله مثل الاتّجار بالبشر، له مناطق تصدير وهي الدول الفقيرة والتي تعاني من مشكلات اقتصادية وسياسية واجتماعية، ومناطق استيراد وهي الدول الغنية المتطورة من الناحية العلمية والطبية، والتي تستخدم لأعضاء البشرية كذلك في الأبحاث العلمية اختبار مدى صحة النتائج الطبية الناتجة عن هذه الأبحاث[١].

ويتبين لنا أن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية لا يمكن أن تتم إلا بمعاونة الطبيب؛ لأنه هو من يقوم بإجراء الجراحة وعملية استئصال العضو من الجسد البشري، وهو أيضاً من يقوم بنقله وتثبيته في جسد آخر، وبالتالي فهو رأس الحربة في هذه الجريمة، ولا يجوز للإنسان أن يبيع أو يشتري بالأعضاء البشرية حتى ولو كان يبيع أعضاء جسده؛ لأنه لا يملك هذا الجسد، الذي هو هبة من الله سبحانه وملك له، وعليه فلا يجوز المتاجرة بالأعضاء البشرية؛ على عكس التبرع الذي يتم من أجل إنقاذ حياة إنسان في حال لم يترتب على ذلك وقوع أي

---

(١) ناشد، سوزي عدلي، ٢٠٠٨، الاتّجار بالبشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٥٧.

أضرار على المتبرع أو على حيَّاته، أما المتاجرة بالأعضاء وبيع الإنسان أعضاء جسده فهو محرم في رأي جمهور الفقهاء.

وعليه سيقسم هذا المبحث لمطلبين، بحيث يبين الباحث في المطلب الأول تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، أما في المطلب الثاني فيبين خصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الأول

تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

لتعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية لا بد ابتداء من تعريف الاتّجار لغة واصطلاحا(الفرع الأول)

الفرع الأول

تعريف الاتّجار لغة واصطلاحاً

أولاً: لغة: تجر: يتجر تجراً وتجارة، بمعنى باع واشترى، وكذلك اتَّجر وهو أفتعل، وقد غلب على الخمار، وقال الجوهري: كانت العرب قديماً تسمي بائع الخمر تاجراً، وجمع تاجر: تُجار بالكسر والتخفيف، وتُجَّار اسم الجمع[١].

والتاجر هو الذي يبيع ويشتري، وبائع الخمر تاجر وتجار وتجر كرجال وعمال وصاحب كتب، والحأذق بالأمر والنافقة في التجارة وهي السوق كالتاجر وارض متجرة يتجر فيها وإليها وقد تجر تجرا وتجارة[٢]، والرتج هو الباب[٣].

ثانياً: الاتّجار مصطلح مشتق من التجارةcommerce ،والتجارة في اللاتينية مأخوذة من commercum وهي السلعة، ويقصد بها مجموعة النشاطات التي ترتكز على بيع منتجات مشتراة بدون إدخال أي تحويل مهم عليها، وبهذا المعنى تفترق عن الصناعة[٤].

---

(١) إبن منظور، ابو الفضل، (١٩٩٠)، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، الجزء الرابع، دار بيروت، ماده تجر، ص٨٩.

(٢) الفيروز ابادي، محي الدين محمد بن يعقوب، (٢٠٠٥)، القاموس المحيط، الجزء الأول، دار إحيَّاء التراث العربي، بيروت، ص٧٠٩.

(٣) الفيومي،الشهاب احمد بن محمد بن علي، (٢٠١١) المصباح المنير، الجزء الأول، دار الفكر، ص٧٣.

(٤) جرار كورنو، (١٩٩٨)، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ص ١١٤.

الفرع الثاني

تعريف الاتّجار بالاعضاء البشرية

والتجارة هي ممارسة البيع والشراء، والتاجر هو الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف[١].

ولقد ورد مصطلح التجارة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴿٢٨٢﴾﴾ [٢]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴿٢٩﴾﴾ [٣].

كما ورد مصطلح التجارة في السنة النبوية، فعن قيس ابن أبي غرزه الكنَّاني، قال: (كنَّا نبتاع الأسواق بالمدينة، وكنَّا نسمي السماسرة، قال فأتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وسماني باسم أحسن مما كنَّا نسمي به أنفسنا فقال يا معشر التجار أن هذا البيع يحضره اللغو والحلف، فشربوه بالصدقة) [٤].

١- في الفقه الإسلامي:

عرَّف القدامى من علماء المسلمين التجارة بتعاريف عديدة متقاربة المعنى، فمنهم من عرفها على أنها:"شراء شيء ليباع بالربح"[٥]، أو هي"الإسترباح بالبيع والشراء"[٦]، أوهي"التصرف في رأس المال طلبا للربح"[٧] وكذلك عرفوها على أنها:"التجارة هي تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأغلى من ثمن الشراء أما بانتظار حوالة الاسواق أو نقلها إلى بلد هي فيه أنفق وأعلى أو بيعها بالغلاء على الآجال[٨].

---

(١) عبد الحميد، عبد الحافظ عبد الهادي، (٢٠٠٤)، الأثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتّجار بالأشخاص، جامعة نأيف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص٢٣٩.
(٢) سورة البقرة أيه رقم ٢٨٢.
(٣) سورة النساء أيه رقم ٢٩.
(٤) النسائي احمد بن شعيب ابو عبد الرحم، (١٩٩١)، سنن النسائي، باب اللغو والكذب، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ص١٣٢.
(٥) الجرجاني، الشريف علي بن محمد الحسيني الحنفي، (١٩٨٣)، التعريفات، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٥٣.
(٦) الحبشي، ابو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الوصابي، (١٩٨٧)، البركة في فضل السعي والحركة، دار المعرفة، بيروت، ص٢٩٤.
(٧) الأصفهاني، ابو القاسم الحسن بن محمد الراغب، (٢٠١٠)، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، ص٤٧.
(٨) إبن خلدون، عبدالرحمن، (٢٠٠٥) المقدمة، الجزء الثالث، دار القلم، بيروت، (د.ت.د.ط)، ص١٧٣.

ويتضح لنا من خلال التعاريف السابقة اشتراكها في خصيصة تتمثل في التصرف في البضائع بالبيع والشراء وذلك بهدف الربح إضافة إلى وجوب أن تتوافر النية إبتداء عند ملكك للشئ المراد المتاجرة به من خلال إعادة بيعه،أما أن كانت النية لغايات أخرى كالاستعمال فلا نكون أمام تجارة.

أما المعاصرون من فقهاء المسلمين فقد عرفوها على أنها: نقل الأشياء من مكان إنتاجها إلى مكان يحتاج إليها لاستهلاكها، ثم إن هذه الدائرة اتسعت داخل الإقليم الواحد أو المدينة الواحدة حتى صارت تشمل البيع والشراء، وهي شراء السلع من مناطق الإنتاج وعرضها وبيعها للمستهلكين في الأحياء السكنية، ثم اتسع معناها إلى أن أصبحت تشمل البيع والشراء.

أو هي: "شراء السلع من مناطق الإنتاج وعرضها وبيعها للمستهلكين في الأحياء السكنية ثم اتسع معناها إلى أن أصبحت تشمل البيع والشراء"(١).

أما التجارة الدولية فعرفوها على أنها: (عمليات البيع والشراء التي تتم بين الأمم والشعوب لا بين أفراد من دولة واحدة، سواء كانت بين دولتين أو كانت بين فردين كل منهما في دولة غير الأخرى) (٢).

ولكي تتحقق مشروعية هذه التجارة سواء الداخلية منها أو الخارجية، لا بد أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط منها: أن تكون السلعة مشروعة وأن تكون العقود والمعاملات مشروعة، وألا يكون المسلمون في حاجة إلى الشيء المصدر أو المباع للغير(٣).

٢- في القانون:

عرف المشرِّع الأردني التاجر وحدد الأفعال التي تعتبر تجارية في مواد القانون التجاري الأردني، حيث بين الأعمال التي تعتبر تجارية بنص القانون دون اعتداد بعدد مرات مزاولتها فتثبت لها الصفة التجارية، حتى ولو اقتصرت مزاولتها على مرة واحدة ودون اعتبار لشخص القائم بها، سواء أكان تاجرا ام غير تاجر، كما بين الأعمال التجارية على وجه

---

(١) الجوعاني، نجيب حمادي،(٢٠٠٥)، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٤١٦.

(٢) أنظر:

- الهوتي، منصور بن يوسف بن ادريس، (١٩٨٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، د.ط.، ص١٥١ وما بعدها.
- الجوعاني، نجيب حمادي، ضوابط التجارة في الإقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٣٥-٤٣٩.

(٣) الجوعاني، نجيب حمادي، ضوابط التجارة في الإقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٣٨ وما بعدها.

الاحتراف موضحا شروطها وعرفها فقهاء القانون على أنها:"هي المعاملات التي تهدف إلى تحقيق الربح وسبيلها إلى ذلك المضاربة من خلال تداول الثروات وإبرام العقود"(١).

كما عرفها آخرون على أنها: " مجموعة من النشاطات المنظمة من بيع وشراء وإعلان وشتى الأعمال التجارية التي تعمل على تبادل القيم بين طرفين"(٢).

وعرفت كذلك على أنها:"عمليات الوساطة وتداول الثروات بين المنتج والمستهلك"(٣).

وعرفها بعضهم على أنها: "تبادل السلع والخدمات بين دولة وأخرى، ويقوم هذا التبادل بسب اختلاف تكاليف الإنتاج بين الدول وبسبب إمكانية زيادة الرفاهية بتنويع السلع والخدمات المتاحة للاستهلاك" (٤).

فهي إذن التجارة التي تشتمل على عنصر أجنبي أي التي تتم بين رعايا الدول نظراً لتزايد العلاقات الدولية وسهولة وسائل النقل وانتشارها، فالتجارة الدولية تقوم على أركان التجارة الداخلية ولكن بزيادة ركن العنصر الأجنبي بحيث تمارسها الدول فيما بينها، ويلاحظ على ما سبق أن مفهوم التجارة في الاصطلاحين الشرعي والقانوني يتفقان لأنهما يقومان على الأركان نفسها من بيع وشراء وقصد الربح مع اشتراط مشروعية السلع والخدمات المتاجر بها وتوافر العنصر الأجنبي في التجارة الدولية.

٣- في الفقه الجنائي:

والاتّجار هو مجموعة النشاطات المحددة في قانون التجارة التي تتيح للثروات بأن تنتقل من الإنتاج إلى الاستهلاك، والاتّجار يقصد به كذلك البيع والشراء بغرض الحصول على الربح وهو التجارة، وإذا كان محل التجارة مشروعاً كانت التجارة مشروعة كالاتّجار بالسلع والبضائع، أما إذا كان محل للتجارة غير مشروع كانت التجارة غير مشروعة كالاتّجار بالمخدرات والبشر وأعضائهم وفي السابق انتشرت تجارة الرقيق والعبيد، ولقد انتهت منذ أن زال الرِّق، ثم ظهر الاتّجار بالأشخاص وهو الصورة العصرية للرق ومنها الاتّجار بالنساء والأطفال واستغلالهم في أغراض جسدية وجنسية حيث تتمثل الأغراض الجسدية بالأعمال

---

(١) الفقي، محمد السيد، (٢٠٠٥)، القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٦.

(٢) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (٢٠٠٥)، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص٢٥.

(٣) عالية، سمير، (١٩٩٦)، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ص٧.

(٤) عبد الناصر، جمال، (٢٠٠٦)، المعجم الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار أسامة، عمان، ص٩٦.

الشاقة أو بيع أعضائهم للغير،وهذا التعريف اعتمد النص القانوني لبرتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتّجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكّمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[١].

فلفظ التجارة يحمل نفس المعنى في اللغة والاصطلاح والفقه الجنائي ويقصد به عملية البيع والشراء بغرض الحصول على الأرباح وسواء كان محل هذه التجارة مشروعاً أو غير مشروع، لأنها كانت تطلق قديماً على المتاجرين بالخمور.

المطلب الثاني

مفهوم العضو البشري وخصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

على الرغم من أن تطور فن الطب يطالعنا بمظاهر جديدة قد تبدو للوهلة الأولى دخيلة على النظام القانوني القائم، إذ أن التشريع يكفل الحماية للكيان الإنساني المادي وحيَّاته ضد أي اعتداء يمس به، إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي قد أثار جدلاً لدى العاملين بالقانون والطب وفقهاء الشريعة، وذلك عندما تصطدم هذه القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية، لا سيما عندما تمس هذه الاعتبارات والعلاقات حياة الإنسان أو عضو من أعضاء جسده.

من هنا ثار النقاش حول، ما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي مرت بمراحل من التطور، بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى جزء آخر من جسمه وتطورت إلى أن أصبحت تنقل من إنسان حي إلى آخر، ومن متوفى إلى إنسان حي، وبدأت بعضو لتشمل سائر الأعضاء.

وللوقوف على خصائص جريمة الاتّجار لا بد لنا ابتداءً من بيان مفهوم العضو البشري وآلية نقل وزراعة الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، ومن ثم بيان خصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم العضو البشري وآلية نقله وزراعته

تعتبر ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية ظاهرة حديثة إذا ما قورنت بظاهرة الاتّجار بالبشر، حيث أدى التطور التقني والعلمي في المجال الطبي وبالخصوص عمليات نقل الأعضاء

---

(١) صقر، نبيل، ٢٠٠٩، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر، ص٣٧٢.

وزراعتها إلى تسارع ظهورها وانتشارها بهذا الشكل المخيف حيث جعل من أعضاء جسم الإنسان أدوات احتياطية مثلها مثل قطع غيار السيارات مما جعل هذه التجارة تتطور أكثر،

حيث سجلت قفزات غير مسبوقة في معدلات جريمة الاتّجار بأعضاء البشر خاصة في الفترة من(١٩٧٥-١٩٨٠)، و (١٩٨٠-١٩٨٦)، حيث أثبتت التقارير التي قامت بها الأمم المتحدة أن معدل الجريمة زاد بصفة عامة في معظم أنحاء العالم بمتوسط عالمي يقدر بـ٥% حيث يفوق هذا المعدل معدل النمو السكاني في أي مجتمع وأصبحت بذلك تتجاوز قدرة وإمكانات كثير من الدول في السيطرة عليها. (١)

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد وإنما نشأت عصابات منظمة تقوم بأعمال ينـدى لها الضمير الإنساني كاختطاف الأطفال والمجانين كي تقتلهم العصابات وتبيع أجسامهم بمبالغ طائلة وسرقة جثث المحكوم عليهم بالإعدام ولا يوجد من يستلم جثثهم كما أن زبائن تجارة الأعضاء البشرية أغلبهم من الأغنياء وأن تجارة الأعضاء البشرية تأتي بالمرتبة الثالثة بعد تجارة الاسلحة والمخدرات، وعليه فإن تجارة الأعضاء البشرية يقصد بها كل أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية كالأنسجة والكلى والقرنية وغيرها ولقد نصت المادة السابقة من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في دولة الأمارات على أنه: (يحظر بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تتقاضى أي مقابل مادي منها ويحظر على الطبيب المتخصص إجراء العملية بذلك وكذلك نص ذات القانون على الإجراءات والشروط والتدابير الواجب إتباعها عن نقل الأعضاء)(٢).

ولقد اعتبر مجلس الاتحاد الأوروبي سنة ٢٠٠٣ أن الاتّجار بالأعضاء البشرية والأنسجة يعد من قبيل الاتّجار بالبشر لأنه يمثل انتهاكاً أساسياً لحقوق الإنسان(٣).

من خلال ما سبق نجد أن القوانين الوضعية عمدت لتجريم ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية، ووضعت عقوبات صارمة لها، إلا أنها لم تُعطِ تعريفاً ثابتا وشاملا بل وعالميا لمفهوم الاتّجار بالأعضاء البشرية، ولعدم وجود تعريف ثابت، فإن ذلك يعد عائقا أمام القضاء لمتابعة وملاحقة المتاجرين بالأعضاء البشرية وتوقيع العقوبات اللازمة عليهم للحد من هذه الظاهرة

---

(١) مطر، محمد يحيى، (٢٠١٠)، الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض.

(٢) قانون تنظيم نقل وزراعة الاعضاء البشرية، (١٩٩٣)، مادة ٧، الامارات العربية المتحدة.

(٣) ناشد، سوزي عدلي، الاتّجار بالبشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، مرجع سابق، ص٤٥.

وعلية وجب تكافل الجهود المحلية والدولية لوضع تعريف عالمي لهذه الجريمة خاصة وأنها جريمة لا تعط اعتبارا للحدود.

وفي السنوات الأخيرة أجريت العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار" السيكلوسبورين"الذي توصل إليه العلماء، حيث يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض، ويثبت الجهاز المناعي لجسمه، وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي ٨٠%، فكان ذلك إشراقا جديدا في حياة البشرية، محققا آمال آلاف البشر في إنقاذ حيًّاتهم من خلال عمليات زرع الأعضاء لهم.

وتعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموضوعات المهمة جداً، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه العمليات التي تتمثل في نقل عضو بشري من جسم بشري إلى جسم بشري آخر، وسواء كان من إنسان حي أو متوفى.

على الصعيد الدولي تبدو أهمية هذا الموضوع واضحة، ففي "لاهاي" عقدت جمعية زراعة الأعضاء مؤتمرها الثالث عام ١٩٧٠ ولم تغفل منظمة الصحة العالمية ذلك فقد ورد تقريرها المقدم في الدورة التاسعة والسبعين توضيح الأعضاء البشرية القابلة للنقل طبيا ولبعض الأسس الأخلاقية المتعلقة بنقل الأعضاء لدراسة مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء(١).

وتختلف فرص حصول المرضى على جراحة الزرع اختلافاً كبيراً بين مختلف أنحاء العالم، ويكون ذلك حسب مستوى التقدم وحسب عوامل مثل توفر الأعضاء والخلايا والأنسجة وكذلك الخدمات الصحية المتخصصة، ومن بين ٧٠،٠٠٠ عملية يجري سنوياً لزرع الأعضاء تشمل ٥٠،٠٠٠ منها عمليات لزرع الكلى، وينفذ أكثر من ثلث هذه العمليات في بلدان منخفضة الدخل أو متوسط الدخل(٢).

فغالباً ما يتم نقل الأعضاء من إنسان لآخر وبشكل اقل من حيوان لإنسان، وفي بعض حالات علاج الحروق أو بعض العمليات التجميلية يتم أخذ الجلد من المريض نفسه، وحتى تتم عملية الزرع لا بد من توافر ثلاثة عناصر أساسية وهي: المأخوذ منه، المتلقي، والعضو المراد زرعه والمسمى بالغريسة المأخوذ منه غالبا ما يكون إنسانا أو بشكل اقل حيواناً وقد يكون المأخوذ منه حيًّا أو ميتاً، وفي الحالتين يجب أن تكون الأعضاء المأخوذة سليمة وغير تالفة وفي

---

(١) وزير، عبد العظيم مرسي، ١٩٩٤، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، ص ٤٤.

(٢) Humman organ and tissue transplantation: report by the secretait (EB112/5), 2 May2003, para2.

حالة كون المأخوذ منه ميتاً يشترط لاستمرار سلامة أعضائه أن يستمر تدفق الدم إليها ولا يتحقق هذا إلا من خلال موت الدماغ لا موت القلب لأنه في حالة موت القلب فإن الأعضاء تموت بشكل سريع ولا يمكن الاستفادة منها، أما في حالة موت الدماغ فإن الأعضاء تبقى سليمة.

وفي عام ١٩٩١ أقرت جمعية الصحة العالمية المبادئ التوجيهية لزرع الأعضاء البشرية التي تركز على التبرع بالأعضاء طوعاً وعدم استغلالها تجارياً وتفضيل أخذها من الجثث على أخذها من الأحياء وكذلك تفضيل المتبرعين الذين لهم علاقة وراثية بالمتلقين[١]. وأعربت جمعية الصحة العالمية في قرارها ٥٧،١٨ WHA المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٤ والمعنون " زرع الأعضاء والأنسجة البشرية" عن قلقها ازدياد نقص المواد البشرية المتاحة للزرع لتلبية احتياجات المرضى وشجعت الدول الأعضاء على اتخاذ تدابير لحماية أفقر الفئات وأشدها ضعفا من "سياحة زرع الأعضاء " وبيع الأنسجة والأعضاء، بما في ذلك الاهتمام بالمشكلة الأوسع نطاقاً والمتمثلة في الاتّجار الدولي بالأنسجة والأعضاء البشرية.

وتمثل اتفاقية مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري فيما يتعلق بتطبيق الاكتشافات البيولوجية والطبية "اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي" [٢] أداة هامة أخرى في مكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية، وتُجرم المادة (٢٢) من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان كرامة الكائن البشري فيما يتعلق بتطبيق الاكتشافات البيولوجية والطبية، والمتعلق بزرع الأعضاء والأنسجة البشرية[٣]، والاتّجار غير المشروع بالأعضاء والأنسجة البشرية.

المراد نقله وزراعته أو عرف مشروع القانون الموحد لزراعة الأعضاء البشرية في الولايات المتحدة عام1968، بأن زراعة الأعضاء البشرية هي نقل عضو أو أعضاء من جسم إلى جسم آخر ويشمل كل الأعضاء الموجودة سواء داخل الجسم أو خارجه مثل البشرة، القرنية عرف مشروع القانون الموحد لزراعة الأعضاء البشرية في الولايات المتحدة عام1968، بأن زراعة الأعضاء البشرية هي نقل عضو أو أعضاء من جسم إلى جسم آخر ويشمل كل الأعضاء الموجودة سواء داخل الجسم أو خارجه مثل البشرة، القرنية أو أن تكون نسيجا أو خلايا كما هو الحال في نقل الدم ونقل العظام وجزر لأنجر هانس في البنكرياس.

---

(١) المرفق ٦ من الوثيقة WHA44/1991/REC/1
(٢) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد رقم ٢١٣٧، رقم ٣٧٢٦٦.
(٣) مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات، رقم ١٨٦.

وقد، أو داخل الجسم مثل القلب، الرئة، البنكرياس، وهي تشمل الأعضاء القابلة للتكاثر والأعضاء الزوجية والأعضاء الضرورية للحياة من المتبرع، ويعتبر الدم عضوا وفقا للقانون الموحد. (١)

وتقسم الغرائس المزروعة إلى أقسام عديدة أهمها:

١- الغرائس الذاتية، وهي منقولة من مكان سليم إلى مكان مصاب بحرق أو لسد فجوة في العظام بسبب نزع ورم تحدث عملية النقل من مكان لأخر في جسم الشخص نفسه وهي من الأمور المتفق على إباحتها.

٢- غرائس متماثلة وتكون عملية النقل من الأخ وأخيه التوأم المتماثل،ويتميز هذا النوع من الغرائس بأنها أقل للتلف من غيرها بالإضافة إلى فائدتها العظيمة وطول مدة بقائها والجسم يتقبلها بدون صعوبة ولا تحتاج إلى عقاقير طبية مثبطة للمناعة.

٣- الغرائس المتباينة أو المتجانسة ويكون من شخص لآخر وهو الأكثر انتشارا في عالم زرع الأعضاء البشرية.

٤- الغرائس الغريبة أو الدخيلة ومن ذلك نقل عضو من حيوان لإنسان، أو لإدخال أجهزة صناعية في جسمه.

وعلى ذلك إذا أردنا تعريف كلمة زرع أو نقل فيمكن القول إنها عملية نقل الأنسجة أو خلايا حية من شخص لآخر، مع وجود هدف وراء ذلك النقل، وهو الحفاظ على استمرار عمل النسيج وأدائه لوظيفته بعد نقله إلى بيئته الجديدة في جسم المريض الذي أجريت له العملية. وأن كان البعض يرى النظر لتعريف العضو من الناحية الوظيفية باعتباره جزءاً محدداً من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر.

إلا أن التطور العلمي والطبي قد أعطى مفهوماً واسعا لكلمة العضو البشري فلم يقتصر على القلب والرئة أو الكبد والبنكرياس بل تعداه إلى كل ما يتم إفرازه من نتاج الجسم البشري مما حد بالمشرِّع الإنجليزي إلى تعريف العضو على أنه (أي جزء من الجسم البشري يتكون من الأنسجة).

---

(١) Takeuchi, Y., Patience. C.. Magre. S.. Weiss, R. Banerjee, P.. Stoye, J. 1998. Host range and (interference studies of three classes of pig endogenous retrovirus. J Virol, 72: 9986-9991.

ومما سبق يتضح مدى أهمية تحديد المقصود بالعضو البشري وضرورة تمييزه عن غيره من مكونات الجسم البشري وذلك للتفاوت الكبير في الآثار القانونية على هذا التمييز، ويبدو أن التعريف الذي جاء به المشرِّع الإنجليزي لاصطلاح العضو هو الأجدر والأكثر ملاءمة وانطباقا، ويجدر تبنيه في قوانين العقوبات أو التشريعات الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

أن الأعضاء القابلة للنقل أو الزرع في الأجساد تكون أما طبيعية أو صناعية، فالأعضاء الطبيعية القابلة للنقل أو الزرع أما أن تكون من الأحياء أو من الحيوان أو من الأموات، وقد قسم بعض العلماء الأعضاء البشرية إلى ثلاثة أقسام، وحتى يتضح حكم كل عضو لابد من تحديد المقصود بالعضو البشري. (١)

أن التشريعات كافة لم تجرِ على نسق واحد فيما يتعلق بتحديد المقصود بالعضو البشري، في حين نجد بأن المشرِّع الأردني قد أنفرد بتعريف العضو البشري في قانون الانتفاع بالأعضاء، إذ عرف العضو البشري في المادة الثانية بأنه: "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه".

وعودة الى المشرِّع الأردني في هذا المجال فقد وجدناه انه لم يأتِ بجديد، وبأنه عرف الشيء بنفسه، بالرغم من ذلك، فإن هذا التعريف وأن كان يكتنف بعض الغموض، إلا أنه أضاف بعض المكونات الأخرى لجسم الإنسان غير الأعضاء إلى مضمونه وبشموله أجزاء جسم الإنسان، والتي تختلف قطعا عن الأعضاء ولعل ذلك يعود إلى محاولة إخضاع كافة مكونات جسم الإنسان لهذا القانون وتشير المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته.

- إلا أنه يؤخذ على تعريف المشرِّع الأردني للعضو البشري بأنه:

أ- لم يأتِ بجديد وبأنه عرف الشيء بنفسه، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا التعريف وأن كان يكتنفه بعض الغموض، الا أنه اضاف بعض المكونات الأخرى لجسم الإنسان غير الأعضاء إلى مضمونه، وبشموله أجزاء جسم الإنسان، والتي تختلف قطعاً عن الأعضاء.

---

(١) الاهواني، حسام الدين (١٩٧٥)، جامعة عين شمس، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، ص٨٦.

ب- ويؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يحدد أيضاً معنى جزء من جسم الإنسان البشري، إذ أنه اقتصر على اعتبار أن العضو هو مجرد جزء.

وعرفه الفقه على أنه: "كل نسيج بالجسم البشري سواءٌ كان صلباً أو رخواً أو سائلاً مزدوجاً أو غير مزدوج، متجدداً أو غير متجدد" (١).

أما بالنسبة لعملية نقل العضو فلقد جاء المشرِّع الأردني بتعريف لها في المادة الثانية من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ إذ بينها على أنها: "نزع أو إزالة من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان آخر.

فعملية نقل الأعضاء وبموجب قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني، لا تقتصر على الأحياء فقط، بل يمكن أن تتم بين الأحياء، أو من شخص ميت لشخص آخر حي(٢)، كما أن عملية النقل يجب أن تكون بدون مقابل مادي(٣).

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، لم يقتصر على تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية، بل اشتمل أيضاً على الاستفادة من أعضاء جثة الإنسان للأغراض العلمية كالتجارب العلمية(٤).

أما المشرِّع العراقي فلم يتضمن قانونه مثل هذه العمليات، بل اقتصر على عمليات زرع الأعضاء البشرية، كما هو واضح من تسمية القانون قانون عمليات (زرع الأعضاء البشرية) (٥).

وجاء في المادة الرابعة من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ فقرة (أ) والمعدلة بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠ المادة الثانية الفقرة (أ) بقولها: "أن لا

---

(١) عدوي، عصام فريد، (١٩٩٩)، نطاق الشرعية الجنائية في التعريف بأعضاء الجسم البشري، ص ٢١-٢٢.

(٢) ديات، سميرة، (١٩٨٩)، مسؤولية الطبيب الجزائية عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، عمان، ص٩٤.

(٣) وهذا ما نستخلصه من نص المادة الرابعة الفقرة ب من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته إذ بينت على أنه: (لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح).

(٤) المادة (٦) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والتي نصت على أنه للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي وافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى، ونزع أي عضو من اعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك، على أن يكون المتوفى وافق على ذلك خطيا وبصورة قانونية قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة.

(٥) قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦.

يقع النقل على عضو أساسي في الحياة ونقله يؤدي إلى الوفاة، وهـذه المـادة أبعـدت بعـض الأعضاء من عملية النقل، نظراً لأنها تمس حقاً لصيقاً بالإنسان، ألا وهو حقه في الحياة ".

ولقد عرف بعض الأطباء العضو بأنه جزء محدد من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر، وقيل أن العضو عبارة عن مجموعة من الخلايا المتميزة في أداء وظيفة ما.

فالعضو البشري هو أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من الأجزاء المتجددة القابلة للنقل أو الغرس.

وقد أجازت الشريعة الإسلامية الاستفادة ببعض الأعضاء التي تقتضيها ضرورة التداوي وخاصة ما كان يترتب عليها إنقاذ حياة الإنسان من الهلاك كما هو الحال في قلب الإنسان ومن الأعضاء القابلة للنقل أو الزرع الكبد والبنكرياس بالنسبة للمصابين بمرض الـسكر. وحـالات الفشل الكلوي وأمراض الكبد المزمنة والكلية ونخاع العظم والمزدوجة كـالرئتين والإذن وزرع الجلد لأغراض عمليات التقويم أو التجميل، وكذلك قرنيات العيون التي تجد مصدرها الأساسـي في عيون الموتى والتي توضع في بنوك العيون لاستعمالها لأغراض طبية كما يجري الحـديث عن زرع الشعر والرقبة.

أما الأعضاء الأخرى، كالعمود الفقري والمخ والمثانة والمعدة والرحم وغيرها فهي أما مستحيلة أو شبه مستحيلة على مدى السنوات القادمة أو لم يثبت نجاحها طبيا لأعلى الحيوان ولا على البشر بصورة مضمونة غير أن هناك بعض المعلومات الحديثة تفيد إمكانيـة استئـصال نصف أدمغة الأطفال وهي عملية تعرف باستئصال نصف الدماغ وهذه العملية نادرة، لمـرض نادر عصبي يعرف باسم الموثق العصبي" كما حصل للطفلة مارندا عام ١٩٨٥ على يد الدكتور بن كارسون في مستشفى جون هوبكتر في مدينة بالتيمور كما يجري الحديث عن زراعة الجلد في أنابيب الاختبار بالمعامل لمعالجة الحروق والتشوهات،كما توصل البـاحثون إلـى زراعـة طبقات البشرة العليا والسفلى، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا من أسبق الدول في هذا المجال بينما لا تزال بريطانيا في مرحلة التجارب الطبية بالنسبة للجلد البشري الصناعي، كمـا يجري الحديث عن صور.

أما بالنسبة للإنسان الحي فمن الطبيعي القول بأنه لا يجوز اقتطاع إلا الأنسجة المتجددة والأعضاء المزدوجة عند تحقيق الشروط القانونية والصحية كافة اللازمة،ومن ثم لا يجوز نقل القلب والكبد من الأعضاء المفردة التي يؤدي اقتطاعها إلى هلاك الإنسان، وقد أكد بذلك قـانون الانتفاع بالأعضاء الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ في المادة الرابعة منه، والتي تنص على أنـه:

"لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي إلى وفاة المتبرع، ولو كان ذلك بموافقته". (١)

الفرع الثاني

خصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

هنالك عدة خصائص لجريمة الاتجار بالاعضاء البشرية ونذكر منها:

١- **جريمة تعمل على إساءة استخدام التقنيات العلمية:**لقد وجد العلم للإنتفاع به وخدمة مصالح المجتمعات ولكن مافيات الاتجار بالاعضاء البشرية استخدموها اسوأ استخدام وعملوا على تسيير العلم والتكنولوحيا لمصالحهم الشخصية ولما يعيد عليهم المال الاسود فقد قاموا باستخدام التكنولوجيا والتقنيات الحديثة لاستئصال اعضاء من لا حول لهم ولا قوة مستغلين فقرهم وضعف حالهم ومستفيدين من علمهم الذين حصلوا عليه بأموالهم.

٢- **جريمة منظمة:** توصف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بعدة مصطلحات متباينة مثل الجريمة المنظمة والجريمة الاحترافية والجريمة المتقنة بإعتبار المجرمين هنا تنظيم يضم جماعات من المجرمين الذين يقومون بإنتاج أو عرض أو توفير سلع وخدمات تعرف بأنها غير قانونية ومع لإدراك وجود جماعات من الجماهير في حاجة إلى هذه السلع والخدمات وغيرهم من جماعات الموظفين العموميين الفاسدين الذين يقومون بحماية هؤلاء المجرمين من أجل الحصول على مكاسب وأرباح لهم، وهنا نحن لسنا بصدد جريمة منظمة بمعنى سلوك يغلب عليه طابع التنظيم وإنما نحن بصدد تنظيم قام من أجل أهداف إجرامية فهي ليست جريمة واحدة بمعنى أنه يرتكبها شخص وتتكون من نشاط إجرامي واحد بل هي مشروع إجرامي يحوي أنشطة إجرامية متعددة ويقوم عليها أناس متعددون ضمن جماعات متباينة بدءاً من النشالين وإنتهاءاً بالأطباء وكبار التجار، حيث يقوم هذا التنظيم الإجرامي على علاقات بين أدوار متباينة وأوضاع مختلفة ترتب حقوق وإلتزامات متباينة.

٣- **جريمة ذات طابع دولي** تتأثر بمظاهر العولمة: في ظل العولمة أصبحت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ذات طابع دولي أكثر منه محلياً أو اقليمياً بحيث إن نظام

---

(١) البار، محمد علي، (١٤١٤هـ)، الموقف الفقهي والاخلاقي من زرع الأعضاء، الطبعة الأولى، بيروت، طبعة دار القلم دمشق، والدار الشامية.

العولمة قد لعب في تكوينه التقدم العلمي في المعلومات ووسائل النقل الأمر الذي جعل بعض الفقراء من أبناء الدول النامية تحت وطأة زعماء مافيات وعصابات الاتجار بالأعضاء البشرية متعددة الجنسية.

٤- **جريمة مستحدثة:** إن الظواهر الإجرامية المستحدثة هي ما ظهر على الساحة في الفترة الأخيرة من نوعيات حديثة للإجرام أو أساليب حديثة لارتكاب جرائم معروفة من قبل وكذلك كيفية الفرار من العدالة عن طريق تلك الأساليب، حيث تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أحد الجرائم المستحدثة نظراً للاستحداث المتواصل في أساليب وأدوات المجرمين في هذه التجارة.

٥- **جريمة تعمل على إفساد القيم الاجتماعية** والعلاقات الاجتماعية والعلاقات الأسرية والعائلية ومن شأنها خلق النزاعات والتوترات بل والصراعات والاقتتال بين العوائل والأسر.ان جريمة مثل جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية تقوم على هدم القيم الاجتماعية والاخلاقية والتي تربى عليها المجتمع والتي تعتبر المرجع الاول لتنظيم علاقات الافراد بين بعضهم البعض ولكن بوجود وتفشي مثل هذه الجرائم يفقد الجسد المجتمعي قيمه واخلاقه فهي تنتقص من قيمة الانسان الذي كرمه الله وفضله على جميع مخلوقاته فلا يعقل ان يقوم جسم الانسان واعضائه البشرية بالمال فهو اعلى وارفع مخلوقات الله سبحانه وتعالى.

٦- **جريمة تعمل في ظل غياب الرقابة القانونية** وآليات الضبط الاجتماعي الرسمي الخاصة بمكافحة هذه الجرائم على الصعيدين المحلي والدولي، فما زالت جريمة مثل هذه لا تخضع للرقابة القانونية بل ويقتصر عملها بالظل وبعيدا عن انظار القانون ورقابته، كما وأن القائمين عليها هم من باعوا ضميرهم حيث يقوموا بإستدراج الضحية الى اماكن وشقق غير مؤهلة لإجراء عمليات الاستئصال وبالتالي هدفهم نزع العضو البشري فقط ومن ثم تقوم الضحية بالمعاناة ودفع ضريبة هذا العمل الغير مبرر والعديد منهم لا يمكث طويلا بسبب العجز والمضاعفات.

٧- **جريمة مستترة** وذات أبعاد خفية حيث أن هناك الكثير من الجرائم التي يصعب الكشف عنها الأمر الذي يصعب معه ظهور الإحصاءات الرسمية التي تعكس هذه الجريمة، فهي وكما اسلفنا جريمة محاكاة بالظلام ولا يسهل على أصحاب السلطة

اكتشافها فهي تحاك بأيدي مهرة بهذا المجال وتسير ضمن خطط محكمة وتسير ضمنها..

٨- **جريمة ذات سلوكيات جرمية متعددة:** بمعنى أنها جريمة تحتوي على جرائم فرعية تتمثل في الاحتيال، الخطف، السرقة، الابتزاز، الاستغلال، النصب، التزوير، التهريب، الغش وغيرها.

٩- **جريمة تمثل إعتداء على حرية إرادة المجني عليه** ان مثل هذه الجريمة تعمل على غبن وخداع المجني عليهم بحيث لا يملك القدرة على المعرفة بما يسير حوله فقد يتم استدراجه بطرق احتيالية مظللة من بلده الاصلي الى بلد يكون بها وحيد وغريب ولا يعرف قوانينها وانظمتها وبالتالي يكون مسيطر عليه من قبل هذه العصابات حيث يكون رهن اشارتهم ولا يملك الدفاع عن نفسه بتأثير طرق الاحتيال.

والخطف التي يلجأ إليها الجاني.

١٠- **جريمة ذات أطرف متعددة** من ناحية الجناة و الضحايا.

١١- **جريمة ناتجة عن العديد من التغيرات الاجتماعية** و لا يمكن سبب واحد يقف وراء ظهورها.

المبحث الثاني

أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

إن أركان جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية تتمثل بقيام الجناة والمجرمين الذين هم عادةً ما يكونوا عصابات منظمة تستغل حاجة بعض افراد المجتمعات المختلفة من بعض اعضاء الجسد والتي عادةً ما يمكن أن تكون سبب في استمرار حياتهم كالقلب او الدم أو الكلى أو تعمل على تحسين ظروف حياتهم كالقرنيات وبعض أعضاء الجسد الأخرى فيعمل هؤلاء المجرمين بالقيام بعدد من الممارسات الاجرامية والتعاون مع عدد من الاطراف المساعدين لبيع اعضاء جسدهم لهؤلاء المحتاجين ومن الممارسات الاجرامية التي يمارسونها:

١- الخطف: وذلك من خلال خطف بعض الاطفال او الناس الاخرين والاستيلاء على بعض اجسادهم.

٢- التزوير في الأوراق الرسمية.

٣- ابتزاز بعض الضحايا في الحصول على الاعضاء من خلال التعذيب والكسب المادي غير المشروع واستغلال حاجة المرضى للأعضاء.

وما يميز جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية أن الجناة فيها يمكن ان يكونوا فرد واحد ويمكن ان يكونوا جماعة أو عصابة أو مافيا ولكن يمكن ذكر فئات المجرمين في هذه الجريمة وهم:

أ- التجار. ب- الاطباء. ج- بعض الجناة المساعدين. د – المرضى انفسهم.

هـ- بعض الضحايا.

وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الاتي:

المطلب الأول

الركن القانوني لجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

تقسم الجرائم استناداً لهذا الركن إلى ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات، استناداً إلى جسامة الجريمة وجسامة العقاب المقرر لها، وقد نصت المادة(١/٥٥) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: "تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسب ما يعاقب عليه بعقوبة

جنائية أو جنحة أو مخالفة "، كما عرفت المادة ١٤ من قانون العقوبات الجنايات بأنها: "الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت".

وقد عرفت المادة (١٥) من القانون نفسه الجنح بأنها: "الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الجنحية الآتية: الحبس والغرامة ؛ وما يهمنا هي الجرائم الواقعة على الأشخاص والمنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، ولا يكون الفعل أو الامتناع عن الفعل جريمة، إلا إذا نص عليها قانون العقوبات، وفرض العقوبة المقررة لهذا الفعل، سواء كان الفعل إيجابيا أو سلبياً وهذا هو التطبيق العملي لمبدأ الشرعية القائل بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا إذا نص عليها القانون، فقانون العقوبات يشتمل على القسم العام الذي يتضمن القواعد النظرية المجردة والأحكام العامة التي تشترك فيها جميع الجرائم والمجرمين والعقوبات على السواء، فهي تحدد مفهوم الجريمة وتبين عناصرها وأركانها وتحدد مفهومها وتضع شروط المسؤولية الجنائية، وتعين الظروف والأعذار المخففة والمشددة، وتبحث في أسباب التبرير وفي موانع العقاب فهي أحكام عامة تنطبق على جميع الجرائم.

أما القسم الخاص من قانون العقوبات فهو الذي يتضمن النصوص التي تحدد الجرائم المعاقب عليها.

ويهمنا الجرائم الواقعة على الأشخاص، كجرائم القتل التي من خلالها يتم الحصول على الأعضاء البشرية، وهي بالتالي حرمان الشخص من حيَّاته التي وهبها الله له، وإن الركن القانوني يقوم على وجود نص مكتوب من نصوص التجريم والمعاقبة والانتفاع، سبب من أسباب التبرير أو الإباحة، لقد استقر النظام القانوني على قاعدة ثابتة في تمييز السلوك الإنساني المحظور والمجرم، وأقرَ قاعدة قانونية مهمة تجعل تجريم الفعل والمعاقب عليه بموجب نص القانون، القاعدة القانونية المكتوبة هي التي تجرم الفعل المحظور وتفرض عليه العقوبة المناسبة، وفي مبدأ الشرعية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني. [١]

كما نصت المادة الثانية من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على ما يلي: "الجرائم في هذا القانون نوعان: الجنايات والجنح"، ونصت المادة الثالثة من القانون ذاته على ما يلي: "الجنايات هي الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو بالحبس المؤبد أو بالحبس المؤقت مدة

---

(١) حمزه، محمود جلال، (٢٠٠٦)،. التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزءالثاني، عمان: دار المطبوعات والنشر.

تزيد على ثلاث سنوات"، كما نصت المادة الخامسة من القانون ذاته على أن الجنح: "هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

كما نصت المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الأردني أنه: يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصداً إذا ارتكب:

١- تمهيداً لجنحة أو تسهيلاً لجناية أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجنحة أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

٢- على الموظف أثناء ممارسته لوظيفته أو من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة.

٣- على أكثر من شخص.

٤- مع تعذيب المقتول بشراسة قبل قتله.

وتنص المادة (٣٢٨) على أنه يعاقب بالإعدام على القتل قصداً:

١- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد).

٢- إذا ارتكب تمهيدا لجناية أو تسهيلا أو تنفيذاً لها، أو تسهيلا لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

٣- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله.

على أن فرض العقوبات وسياسة التجريم لا بد أن تخضع لضوابط قانونية، فالنصوص القانونية تعد المصدر الوحيد للتجريم والجزاء، ويقصد بالنصوص التشريعية النصوص الصادرة عن السلطة المختصة، وبعد أن تمر بالمراحل التشريعية[١].

وللاستزاده في ذالك نود بيان الشريعة الاسلامية من بيع الاعضاء البشرية حيث تبين لنا شمولية ذالك الموقف وللبيان نوضح ان الجريمة بوصفها واقعية هي ذات طبيعة مختلطة، فهي كيان مادي وأخر معنوي، ويتمثل جانبها المادي فيما يقع من الجاني من أفعال وما يترتب عليها من آثار، أما الجانب المعنوي فيتمثل في علم الجاني وإرادته ؛ أي الخطأ بمعناه العام الذي يتطلبه القانون لقيام الركن المعنوي، فكما أن الجريمة من صنع الإنسان، فيجب أن تكون بدافع من إرادته.

---

(١) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٥.

يعتبر التصرف القانوني بالبيع في العضو البشري المكرر أو غيره في أثناء الحياة أو بعد الوفاة باطل لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة وأن بيع الدم البشري أو الكلية أو القرنية مثلاً إنما هو عمل غير أخلاقي يرفضه الوجدان العام مهما كانت دوافعه، كما أن إباحة تجارة

الأعضاء البشرية يحول الإنسان من مخلوق كرمه الله إلى سلعه تجارية تخضع لسوق العرض والطلب وهذا ما لا يجوز ديناً وأخلاقاً وقانوناً [١].

وهناك ركن آخر يأتي ليخلع صفة الشرعية عن النشاط الذي قام به الفاعل، والمرجع في ذلك الوصف أو بيانه هو نص التجريم، ولهذا وحسب كل التشريعات الجزائية لا يمكن الحديث عن جرم لم يرد النص عليها القانون، يضاف إلى ذلك أن الجريمة تقوم بإسنادين، إسناد مادي وآخر معنوي، فالجريمة فعل الجاني وإرادته ويُسأل جزائياً بناء على هذين الإسنادين.

وقد شغلت قضية بيع الأعضاء البشرية أذهان كثير من الناس بين رغبة المريض وأمله في الحياة، وحاجة المعطي للمال أو طمعاً فيه، وفي ذلك اتجه الفقه القانوني إلى اتجاهين في بيع الأعضاء البشرية وفق الآتي:

الاتجاه الأول: يؤيد مبدأ بيع الأعضاء البشرية على أساس أن التبرع بالأعضاء غير المتجددة يخلف بعض الأضرار المختلفة من حيث الجسامة، وأن المقابل المادي هو بمثابة تعويض عما يتعرض إليه المتبرع من أضرار نتيجة لعملية الاستقطاع التي لا تحقق له أي فائدة مباشرة، وإنما تحقق مصلحة اجتماعية بالحفاظ على صحة الأفراد[٢].

فبيع هذه الأعضاء قد يساهم في مواجهة الفقر في بعض المجتمعات، حيث أنه يمكن لمن يعاني من انخفاض الدخل أن يبيع أعضائه للأثرياء من المرضى.

كما أن الذين يجيزون بيع الأعضاء يشترطون ألا يكون هنالك تعارض مع كرامة الإنسان وإلا يكون الهدف الربح والتجارة والتداول، ويكون البيع من أجل الانتفاع بهذه الأعضاء على الوجه الذي خلق من أجله، وأن يكون البائع ببيعه لعضوه قد دفع خطراً أعظم من ضرر

---

(١) نبيه،نسرين عبد الحميد،(٢٠٠٨).نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، الاسكندرية

(٢) عبد الكريم، مأمون، ٢٠٠٦، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٤٩٧.

فقدان العضو نفسه وأن لا يتعارض مع نص قانوني يحظر البيع،،أنه لا يوجد للعضو بدائل صناعية، كما أن البيع والشراء يكون تحت إشراف مؤسسة متخصصة[١].

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن بيع الأعضاء والاتّجار بها يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع، ولا يمكن للأعضاء البشرية أن تعامل كقطع غيار سيارات وتخضع للمعاملات المالية[٢].

كما لا يكفي القول إن القدرات الفكرية والإرادية لدى الفرد تخرج من دائرة التعامل، فالإنسان كلٌ متكاملٌ لا يقبل التجزئة، كما أن الاتّجار بالأعضاء قد يفتح المجال أمام الأفراد محدودي الدخل لمنافسة المرضى المحليين في الدول المتقدمة في الاستفادة من الأعضاء والأنسجة البشرية، وذلك من خلال عرض مبالغ محفزة قد تحرم المواطنين من حق العلاج، خاصة وأن هنالك نقصاً في هذه الأعضاء مقارنة بالطلب المتزايد عليها، كما أن هذه المعاملات تتعارض مع المساواة في مجال الاستفادة من الرعاية الصحية[٣].

وتطبيقاً لمبدأ المجانية فهي تضمن عدم انحراف عمليات نقل الأعضاء من أهدافها النبيلة وتحقق في الوقت ذاته سياجاً متيناً لمنع رواج الاتجار بالأعضاء البشرية.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد انقسموا إلى قسمين:

القسم الأول: (رأي الفقهاء القدامى) يرى أصحاب هذا الرأي أن بيع الأعضاء غير المتجددة محرم بإجماع الفقهاء لأن الله تعالي خلق الإنسان فأبدع خلقه.

أما الأعضاء المتجددة كالشعر والدم واللبن، فلقد أجاز المالكية والشافعية والحنابلة بيع لبن المرأة باعتباره طاهراً ومشروباً ويمكن الانتفاع به، وحرمه الحنفية على أساس أنه جزء آدمي، وهو بجميع أجزائه مكرَم مصون عن الابتذال بالبيع، وأن جواز البيع تبع المالية ولا مالية على الإنسان الحر، كما أنه مائع خارج من آدمية، فلم يجز بيعه كالعرق[٤].

أما بالنسبة لبيع شعر الآدمي، فلقد اتفق فقهاء الشريعة على عدم جواز بيعه، أو يعتبر جزءاً من أجزاء جسم الإنسان.

---

(١) أبو خطوة، احمد شوقي، (١٩٨٨)، مجلة الامن شرطة دبي، الامارات العربية، ص ٧٨.
(٢) ابو خطوة، احمد شوقي، مرجع سابق، ص٧٨.
(٣) مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص٥٠٢.
(٤) الشاذلي، حسن علي، (١٩٨٩)، حكم نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية، دار التحرير للطباعة والنشر، القاهرة، ص ٨٦- ٩٠.

وفي ذلك قال الحنفية: "لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها، لأن الآدمي مُكــرَم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون جزء منه مهاناً أو مبتذلاً".

كما أن مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (١) د ع /٨٨/٨/٤ بشأن زرع الأعضاء قد حرم بيع أعضاء الآدمي، ولا يجوز أن يكون موضوع معاملة مالية وإذا كان المال عبارة عــن مكافأة أو تكريم فهذا يكون محل نظر[١].

القسم الثاني: "الفقهاء المعاصرون".

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم بيع الأعضاء البشرية سواء بدل المال مــن جهــة المشتري أو أخذه من جهة البائع، على قولين:

القول الأول: بجواز بيع الأعضاء الآدمية ولكن بشروط، وعلى التحريم عندهم لقولــه تعــالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴿٧٠﴾ ﴾ [٢]، فالتكريم عندهم يشمل الإنسان وكل جزء منه، ومــن هــذه الشروط:

١. إلا يكون في بيعها تعارض مع كرامة الإنسان، بحيث لا تكــون غايــة البيــع هــي المتاجرة وتحقيق الربح.

٢. أن يكون هدف البيع دفع مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.

٣. إلا يكون البيع متعارضا مع نص شرعي.

٤. إلا يكون هنالك بدائل صناعية للعضو.

٥. أن يكون البيع هو الوسيلة الوحيدة للحصول على العضو.

٦. أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة ورسمية وموثوق حتى تتوافر الشروط[٣].

---

(١) قرار رقم تاريخ مجمع الفقه الإسلامي مكان النشر ص ٦٠.
(٢) سورة الإسراء، أية رقم ٧٠.
(٣) النجمي، محمد بن يحيى بن حسن،(٢٠٠٤)، الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة في الــشريعة وفي القانون، ندوة في كلية الملك فهد، جامعة نايف الأمنية، الرياض، دون طبعة، ص ١٧ وما بعدها.

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد حرمت بيع الإنسان أو التصرف فيه، ومن ثم انبثق عن ذلك حرمة بيع أعضائه سواء المتجددة منها أو غير المتجددة ظاهرة كانت أو باطنية، ومتكررة كالكلية والرئتين أو غير متكررة كالقلب والكبد والطحال.

فهذه الأعضاء خلقها الله تعالى لحكمة وغاية، وخلقت لتأدية وظيفة معينة، فتحريم التصرف في جسم الإنسان ككل يستلزم تحريم التصرف في بعضه، وأن كان بعض الفقهاء أجاز بيع اللبن، فهو حكم خاص به فقط لا يتعداه إلى غيره.

فجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية تختلف عن غيرها من جرائم الاتّجار بالبشر في نوعية المتجرين أو من يُطلقَ عليهم المتاجرون ويشتملون إلى جانب السماسرة أو الوسطاء على طائفة من البشر يفترض فيهم أنهم أبعد من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة البشعة، مثل الأطباء الذين خالفوا ضميرهم الإنساني، وغيرهم من الممارسين في مجال الرعاية الصحية من ممرضين وسائقي سيارات الإسعاف وفني التخدير وغيرهم(١).

وتختلف كذلك في نوعية الضحايا، لأن جميع ضحايا جرائم الاتّجار من الفقراء المحتاجين الذين يقعون ضحية للعصابات، والذين يتم إقناعهم طواعية ببيع أعضاء أجسادهم مقابل مبالغ مالية ضخمة، فلقد أثبتت الإحصائيات أن نحو ٣٠٠ ألف شخص حول العالم يقومون ببيع كلاهم بسبب الحاجة إلى المال، بحيث يحصل المتبرع بكليته في جنوب إفريقيا على مبلغ ٧٠٠ دولار في حين يحصل نظيره على مبلغ ٣٠٠٠٠ دولار في الولايات المتحدة الأمريكية و٢٠٠٠٠ دولار في مصر، كما يقدر الخبراء الطبيين أن الطلب العالمي السنوي لا يقل عن ٩٠٠٠٠ طلب، بحيث يتم شراء هذه الأعضاء من طرف الأغنياء، سواء أكانوا أطباء أم سماسرة، ورغم اختلاف هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم إلا أنها تتفق مع غيرها كونها تقوم على أركان هي الركن القانوني، والركن المادي،والركن المعنوي ومحل الجريمة. (٢)

---

(١) زريقات، مراد علي، (٢٠٠٦)، جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ــ قراءة امنية وسيسولوجية، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، ص ٢٣.

(٢) ياسين،محمد يوسف،(٢٠٠٣م).،المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين: قانوناً– فقهاً–اجتهاداً،منشورات الحلبي الحقوقية.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي، فلا بد لكل جريمة من كيان مادي يعبر عن حقيقتها المادية، وبدون هذا الكيان لا يتصور وقوع الجريمة أو المعاقبة عليها كقاعدة عامة، ويقوم الركن المادي لأي جريمة على ثلاثة عناصر: وهي السلوك بصورته الإيجابية أو السلبية والنتيجة الجريمة، والعلاقة السببية بينهما، فإن تحققت هذه العناصر مجتمعة اكتمل الركن المادي وتعتبر الجريمة تامة، أما لو تخلفت النتيجة الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل، فنكون أمام جريمة ناقصة، ويكون سلوك الفاعل شروعاً بارتكاب الجريمة. (١)

وعليه فإن السلوك الإجرامي للإتِجار بالأعضاء هو مبادلة عضو من الجسد بمقابل المال(٢).

ويلاحظ أن المشرِّع ترك تعبير الإتّجار مفتوحاً ليشمل جميع صوره وحالاته و المشاركين فيه كافة.

تثير مسألة نزع العضو البشري من جسم الإنسان والتصرف به على نحو غير مشروع عدة إشكالات قانونية، ولعل أهمها التكييف القانوني الذي ينطبق على واقعة الاستيلاء وما يترتب على ذلك من نتائج جرمية، فهل يُسأل الفاعل عن جريمة أحداث عاهة مستديمة إذا ما أدى الفعل إلى نقص في منفعة العضو من خلال استئصاله أم يُسأل عن جريمة السرقة التي كان هدفها الإجرامي منصباً عليها وتوصل إلى ذلك من خلال انتزاع العضو البشري؟ أم يُسأل عن الجرمين معاً (٣)؟

ويُسأل الفاعل عن جريمة القتل المقصود سواء القصد المباشر أو القتل المقصود المبنى على القصد الاحتمالي إذا ما نتج عن استئصال العضو وفاة الشخص الذي خضع لهذه العملية،

---

(١) الخولي، محمد عبدالوهاب، (١٩٩٧).،المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة دراسة مقارنة، القاهرة، بدون دار نشر.

(٢) صقر، نبيل، (٢٠٠٩)، الوسيط في شرح ٥٠ جريمة من جرائم الاشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص ٣٩٢.

(٣) زعال، حسني عودة، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٦٥.

أو القتل مع سبق الإصرار إذا ما صاحب عملية نزع العضو تخطيط مسبق لمثل هذه العمليات، وهي الصورة الغالبة لهذا النوع من الجرائم والتي يسبقها تخطيط وتحضير مسبقين[١].

على أن واقعة النزع والاستيلاء على العضو البشري ليست هي الفعل الوحيد الذي يمكن تصوره في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، فكما مر بنا أن هذه الجريمة تمتاز بتعدد شخوصها، ففي الغالب تتم هذه العمليات من قبل الطبيب ومعاونة شركاء آخرين لغرض نزع العضو البشري من جسم إنسان حي والتصرف بهذا العضو توسطاً وبيعاً لزرعه في جسم إنسان آخر. [٢]

والسلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي، فلا قيام للركن المادي ولا للجريمة إذا تخلف هذا السلوك، والقاعدة أنه لا جريمة بغير سلوك إجرامي[٣].

فالإنسان طالما أنشغل في نطاق التفكير ولم يقدم على إتيان أي فعل مجرم فيبقى بمنأى عن سلطة القانون وعقوباته، أما إذا خرجت الأفكار إلى ارض الواقع بأفعال تعد بدءاً في التنفيذ، فإنه يكون قد دخل في نطاق الردع القانوني لهذه السلوكيات[٤].

فالسلوك الإجرامي في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية عادة ما يكون إيجابياً، بحيث يتمثل بالقيام بأفعال مادية من شأنها إخراج هذه الجريمة إلى حيز الوجود، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتخذ السلوك صفة السلبية في بعض الأحيَّان، إذ أنه في بعض الأحيَّان يجبر القانون شخص ما أن يقوم بسلوك ما، فإن امتنع عن أداء هذا السلوك أو الفعل فقد يؤدي امتناعه عن إتيان هذا السلوك في وقت معين إلى وقوع جريمة ما[٥]، ومثال ذلك امتناع من يقوم على رعاية الأطفال في دور الأيتام من توفير الحماية لهم تمهيداً وتسهيلاً لخطفهم من قبل سماسرة وتجار الأعضاء البشرية ليقعوا في النهائية ضحايا لهذا النوع من الجرائم[٦].

---

(١) المشاقبة، ماجد احمد، (٢٠٠٣)، التصرف بالأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، عمان، الأردن، ص ١١٦.

(٢) نبيه، نسرين عبد الحميد، (٢٠٠٨)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والإسلام والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص ١٨٦.

(٣) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، (٢٠١٠)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٨٧.

(٤) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، (٢٠٠٨)، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الطبعة الرابعة، مطابع السعيد، الكويت، دولة الكويت، ص ٢٣٤.

(٥) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٦) الحمامي، عمر أبو الفتوح، (٢٠١١)، الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ٢٤١.

فالسلوك الإجرامي في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية له عدة صور، فبعضها منصوص عليه في قانون العقوبات تحت باب الجنايات والجنح التي تقع على حياة الإنسان وسلامته، وأخرى منصوص عليها في القوانين الناظمة لقانون زرع الأعضاء البشرية الأردني ونجدها كذلك في القوانين المقارنة العربية منها والعالمية مثل بيع وشراء الأعضاء البشرية أو نشر إعلانات بهدف تشجيع بيع أو شراء أعضاء بشرية [١]، أو الاشتراك في توجيه أو قيادة جماعات تمهيداً لبيع أعضائهم البشرية[٢].

ولعل الفعل الإيجابي هو الصورة الأكثر شيوعاً في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية، والفعل الإيجابي هو عبارة عن القيام بفعل ينهى القانون عن القيام به، ويتمثل في حركة عضوية إرادية صادرة عن الجاني، على أنه ينبغي أن يلاحظ أن الفعل ليس مجرد حركة عضوية أو عضلية يتمثل في نزع العضو البشري، وإنما يجب أن تكون تلك الحركة إرادية،أي أن يكون الفاعل قد أرادها تحقيقاً لغرض جرمي معين، وبالتالي يكون الفعل الإيجابي عبارة عن حركة عضوية بالإضافة إلى إرادة هذه الحركة[٣].

وتبدأ عمليات نزع الأعضاء البشرية وزرعها بالجرح، والذي لا يمكن تصور الحصول على العضو البشري ونقله إلى جسم المتلقي بدونه، والجرح هو قطع أو تمزيق يصيب أنسجة الجسم، وذلك بواسطة عمل مادي يلامس الجسم أو يصدمه، والتمزيق يعني تحطيم الوحدة الطبيعية التي تجمع بين جزيئات أنسجة الجسم، ذلك أن الأنسجة هي مجموعة من الخلايا المتلاصقة ترتبط فيما بينها طبقاً لقوانين طبيعية، ويعتبر الجرح تفكيكاً لهذا الالتصاق أو الترابط، ويتحقق الجرح إذا كان التمزيق سطحيًّا أو عميقاً فينال من الأنسجة التي يغطيها الجلد، كما قد يصل التمزيق إلى أجهزة الجسم الداخلية كالكبد والكلى محل النزع في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية، ولا عبرة بالأداة المستعملة للجرح سواء كانت سلاحاً نارياً أو مشرطاً طبياً أو أداة وآخزة[٤]، ويدخل في أنواع الجرح نزع الأنسجة الجلدية[٥].

---

(١) تطبق هذه الصورة في جمهورية إيران الإسلامية.
(٢) المشاقبة، ماجد احمد، التصرف بالأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، مرجع سابق، ص ١١٠.
(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٨٣.
(٤) نمور، محمد سعيد، (٢٠٠٥)، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١١٧.
(٥) مصطفى، إيمان مختار، (٢٠١٢)، الخلايا الجذعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ص ٢٠٥.

وقد ورد تعريف الجرح في المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني حيث نصت على الآتي: "هو كل شرط أو قطع يشرط أو يشقُ غشاء من أغشية الجسم الخارجية، ويعتبر الغشاء خارجياً إذا كان بالإمكان لمسه بدون شطر أي غشاء آخر أو شقة".

فيما لم يعرف قانون الجزاء الكويتي لفظة الجرح، إلا أنه يتفق من حيث المبدأ مع التعريف الوارد في قانون العقوبات الأردني(١).

وعلى عكس بعض القوانين التي تحرم الإتّجار بالأعضاء البشرية، فقد ذهب كل من المشرِّع الأردني والكويتي إلى عدم تحديد شكل النشاط الجرمي الذي يؤدي إلى ارتكاب هذا النوع من الجرائم، حيث نص القانونان على الوسائل الفنية الواجب إتباعها في عمليات التبرع بالأعضاء البشرية بدون مقابل، وأن أي مخالفة لهذه النصوص تعرض الجاني للعقوبات الواردة في هذه القوانين بالإضافة إلى العقوبات الواردة في قانون العقوبات، كما أضاف المشرِّع المصري نصاً على عقوبة لنشاط السمسرة الذي يقوم به شخص يدعى الوسيط بهدف توفيق وجهات النظر بين البائع والمشتري لإتمام عملية البيع للعضو البشري، وهو نشاط مادي وأن كان منفصلاً عن فعل الجرح، إلا أنه يعتبر فعلاً إيجابياً يتمثل في الحركة العضوية التي يقوم بها السمسار والمقرونة بإرادة هذا الفعل بهدف إتمام عملية بيع العضو البشري(٢).

فيما ذهبت قوانين أخرى إلى تحديد أشكال الفعل الإيجابي الذي يعتبر إتيانه جريمة من جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية، حيث نص المشرِّع الهندي في الفصل(٤٢) من قانون زراعة الأعضاء البشرية لسنة ١٩٩٤ على هذه الأفعال وعلى سبيل الحصر وهي:

١- تلقِي مقابل مادي نتيجة بيع أو شراء أي عضو بشري، أو تقديم عروض للتزويد بأي من هذه الأعضاء ؛ مقابل مادي.

٢- القيام بالبحث عن أشخاص راغبين بالتزويد بالأعضاء البشرية مقابل مادي.

٣- عرض أي عضو بشري للبيع مقابل بدل مادي.

٤- المشاركة أو التفاوض في أي ترتيبات ناجحة ترتب عليها تلقي أعضاء بشرية مقابل ثمن مادي.

---

(١) سالم، عبد المهيمن، (١٩٩٣)، الوسيط في شرح القانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ١٦٨.

(٢) نبيه، نسرين عبد الحميد، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والإسلام والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ١٨٦.

٥- المشاركة أو أن يكون طرفا في إدارة أي شركة يكون من بين أنشطتها تلقي الأعضاء البشرية لبيعها أو التفاوض على الأثمان المدفوعة لشرائها من الأشخاص الـراغبين بالبيع.

٦- نشر أو توزيع اعلانات من شأنها الإعلان عن وجود أشخاص يرغبون بدفع مبـالغ مالية مقابل بيع أعضاء بشرية، أو الاستعداد للتزويد بالأعضاء البشرية مقابل ثمـن، الاستعداد للقيام بترتيبات أو مساومات بين من يرغبون ببيع الأعضاء البشرية ومـن يرغبون بشرائها[١].

ويرى الباحث في تحديد وحصر إنماط السلوك المكون للركن المادي في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية مجالا يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقوبة المقررة في القـوانين التـي تنظم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، حيث أن أساليب بيع وشراء هذه الأعضاء أصبحت متعددة وتتجدد كلما إطالتها يد العدالة، حيث يذهب الجناة والسماسرة إلى البحث عـن أسـاليب جديدة، وعليه يعبر لفظ " كل من خالف أحكام هذا القانون"، والمستعمل فـي قـانوني الانتفـاع بالأعضاء البشرية الأردني، تعبيراً عن الإحاطة بكافة أشكال هذا السلوك مهما تنوع أو تغير.

أما قيام الطبيب بنزع العضو البشري تمهيداً لبيعه فيعتبر من قبيل الجرائم الماديـة ذات النتيجة الجرمية في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية.

وسوف يتم عرض أهم النظريات التي عالجت السلوك ألجرمي والنتيجة:

١- الفرع الأول: نظرية السببية المباشرة

٢- الفرع الثاني: نظرية السبب الملائم

٣- الفرع الثالث نظرية تعادل الأسباب

---

(١) المشاقبة، ماجد احمد، التصرف بالأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم، مرجع سابق، ص ١١٤.

الفرع الأول

نظرية السببية المباشرة

وفق هذه النظرية لا يُسأل الفاعل عن النتيجة الجرمية لفعله إلا إذا كانت متصلة اتصالاً مباشراً بفعله؛ أي يجب أن يكون نشاطه قوياً وفعالاً في حدوث النتيجة الجرمية، بحيث يقال أنها حدثت نتيجة نشاط هذا الجاني دون غيره(١).

ويعني ذلك لو تدخلت عدة أسباب مع سلوك الجاني ساهمت معه في حدوث النتيجة، فإنه لا تنسب إليه تلك النتيجة وحده، بل لا بد من تفريد الأسباب لمعرفة السبب الرئيسي الفعال والسبب الثانوي، ولا تنسب إلا للسبب الرئيسي المباشر في تحقيق النتيجة، وتعتمد هذه النظرية على قاعدة "إن الشك يفسر لصالح المتهم "، ويعاب على هذه النظرية أنها تساهم في إفلات الكثيرين من العقاب، حيث أنها تساهم في التضييق من نطاق علاقة السببية بشكل كبير، كما أنه يصعب تطبيقها من الناحية العملية، ويزيد من العبء الملقى على عاتق القاضي، لأن ذلك يتطلب منه دراسة جميع الأسباب لمعرفة الرئيسي والثانوي منها، فضعف عضلة القلب والتهاب الجرح في الأمثلة السابقة لا يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة الجرمية وبالتالي لا يعفى من المسؤولية طبقا لهذه النظرية(٢).

ويرى الباحث أن الجاني يسأل مسؤولية كاملة عن الفعل الذي قام به حتى تدخلت عدة اسباب ثانوية بذلك كونه هو السبب بإحداث تلك الجريمة.

الفرع الثاني

نظرية السبب الملائم

يقوم هذا الاتجاه على أساس مفهوم إمكانية الفعل على أحداث النتيجة، ولكي يكون الشخص مسؤولاً عن جريمته يجب أن ينطوي فعله منذ البدء على إمكانية أحداث النتيجة بحيث يكون حصولها محتملا ومتوقعاً بحسب المجرى العادي للأمور، ويقدر قاضي الموضوع فيما إذا كان الفعل سبباً مناسباً أو صالحاً لأحداث النتيجة استناداً إلى ظروف كل واقعة وملابساتها(٣).

---

(١) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٩٢.
(٢) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٩٣.

ومن الأمور المألوفة التي لا تقطع علاقة السببية هو خطأ الطبيب البسيط في المعالجة، وإهمال الجاني إهمالاً عادياً متوقعاً لمن هو في ظروفه ومستواه الثقافي نفسه، فإن هذه العوامل لا تؤدي إلى قطع علاقة السببية، لأنها مألوفة وعادية في الحياة اليومية، أما الظروف الغريبة والشاذة فهي التي تقطع علاقة السببية مثل خطأ الطبيب الجسيم، كما لو نسي مقصاً داخل جسد من خضع لعملية نزع جزء من كبده بقصد بيعه فأدى ذلك إلى الوفاة، أو كما لو تعرض المستشفى إلى حريق أثناء مكوث الشخص الذي خضع لعملية نزع كليته بهدف بيعها، فأدى ذلك إلى وفاته نتيجة الحريق، فهذه الظروف الشاذة تقطع العلاقة بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية وهي الوفاة، لكنه لا يمنع من قيام مسؤولية الطبيب عن جرم الإيذاء المفضي إلى العاهة الدائمة[١].

ويستخدم المعيار الموضوعي وفقا لهذه النظرية لمعرفة ما يعتبر من الأمور الطبيعية العادية التي لا تقطع علاقة السببية وغيرها من الأمور الغريبة والشاذة، ويرجع في هذا المعيار إلى ما يتوقعه الشخص المعتاد، دون اعتبار فيما إذا كان الجاني نفسه قد توقعه بالفعل أو لم يتوقعه[٢].

الفرع الثالث

نظرية تعادل الأسباب

طبقاً لهذه النظرية فإن العوامل كافة التي ساهمت في أحداث النتيجة الجرمية تعد متكافئة ومتعادلة ومسؤولة على قدم المساواة عنها، فكل منها يعد شرطاً لحدوثها، وذلك دونما اعتبار للتفاوت في القوة بين عامل وآخر وللدور الذي اضطلع به في أحداث النتيجة[٣].

وتعتبر هذه النظرية أوسع النظريات التي عالجت مشكلة السببية، وتزيل هذه النظرية الأعباء عن كاهل القاضي في البحث عن أهمية العوامل الأخرى وقيمتها بين العوامل كافة، سواء أكانت مألوفة أم شاذة سابقة أم لاحقة للفعل الأصلي، وفي مجال عمليات نزع الأعضاء البشرية لو تخيلنا أن عملية نزع كلية تم في مستوصف طبي وليس في مستشفى، وهو غالباً ما يحدث في هذا النوع من العمليات تجنباً للرقابة وتسرب المعلومات، وأثناء إجراء العملية حدث

---

(١) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٤٤.
(٢) سرور، أحمد فتحي، (١٩٨٠)، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ٣٧٦.
(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٩٤.

نزيف للشخص الذي يرغب ببيع كليته، مما اضطر إلى نقله إلى مستشفى بواسطة سيارة إسعاف وأثناء النقل تعرضت سيارة الإسعاف إلى حادث أدى إلى وفاة هذا الشخص، فيُسأل الطبيب الذي قام بنزع الكلية عن جُرم الإيذاء المفضي إلى الموت طبقاً لأحكام المادة (٣٣٠/أ) من قانون العقوبات الأردني وتقابلها المادة (١٥٢) من قانون الجزاء الكويتي، على اعتبار لو لم يرتكب الطبيب عملية نزع العضو وحصول نزيف لم يكن هنالك حاجة لنقل المريض بسيارة الإسعاف وتعرضه للحادث الذي أودى بحيّاته. (١)

فالضابط في نظرية تعادل الأسباب هو الجواب على السؤال التالي: على فرض أن الجاني لم يرتكب فعله فهل كانت النتيجة الجرمية ستنزل مع ذلك بالمجني عليه؟ فإذا كان الجواب "نعم" كان معنى ذلك انتفاء علاقة السببية، وإن كان الجواب "لا" كان معنى ذلك توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية الحاصلة(٢).

ولم تسلم هذه النظرية من سهام النقد الموجهة إليها من حيث أنها شديدة التطرف والقسوة في نتائجها بالنسبة للجاني؛ إذ تتوسع في نطاق السببية إلى حِد مساءلة الفاعل عن العوامل نادرة الحصول في الحياة العادية، ومن حيث أنها لا تخلو من التناقض ؛ إذ في الوقت الذي تقر التعادل بين الأسباب إلا أنها تميز من بينها سبباً تحمله عبء النتيجة(٣).

ولا بد في هذا المقام من التعرف على موقف المشرِّع الأردني اتجاه معيار علاقة السببية في ضوء ما مر بنا من نظريات، حيث لم يقم المشرِّع الأردني بتحديد معيار علاقة السببية في صلب قانون العقوبات، تاركاً ذلك الأمر للقضاء والفقه، إلا أنه نجد أن المشرِّع الأردني غير من موقفه في جرائم القتل والإيذاء المقصودين، عندما أضاف حكماً بتعدد الأسباب في هذه الطائفة من الجرائم، حيث أورد في المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات حكماً خاصاً تبنى فيه نظرية تعادل الأسباب معياراً لعلاقة السببية في مجال جرائم القتل والإيذاء الناجمين عن تعدد الأسباب حتى ولو تداخل سبب أجنبي سابق أو لاحق مع فعل الجاني(٤)، حيث نصت المادة على أنه: "إذا كان الموت أو الإيذاء المرتكبان عن قصد نتيجة أسباب متقدمة جهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله، أو لانضمام سبب منفصل عن فعله تماماً عوقب كما يأتِ:

---

(١) شويش،ماهر عبد (٢٠٠١)، دار الحامد للنشر والتوزيع، نظرية تعادل الاسباب في القانون الجنائي (دراسة تحليلة مقارنة في قانون العقوبات والشريعة الاسلامية)

(٢) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٤) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٩٨.

بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان فعله يستلزم عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. [١] بتخفيض أية عقوبة مؤقتة أخرى حتى نصفها إذا كان فعله يستلزم عقوبة غير الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.

وكذلك ذهب القضاء الأردني إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب معياراً لعلاقة السببية في جرائم القتل والإيذاء المقصودين، وذلك لصراحة النص على ذلك، حيث ذهبت محكمة التمييز إلى القول: "إذا كانت وفاة المجني عليه لم تنشأ عن الضرب وحده وإنما عن انضمام سبب منفصل عن هذا الفعل وسابق عليه وهو الحالة المرضية التي كان المجني عليه يعاني منها والتي يجهلها المتهم، فإنه يتوجب على المحكمة أن تطبق بحقه حكم المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات[٢].

ويرى الباحث أن تبني نظرية معينة في النصوص القانونية يؤدي إلى غل يد القاضي ولا يعطيه مجال للبحث والتحري عن الأسباب والحكم بما يتفق والعدالة، كما أن تبني أكثر من نظرية مع جرائم مختلفة، يؤدي إلى تضارب الأحكام الجزائية نتيجة الأخذ أو عدم الأخذ بهذه النظرية أو تلك، والأفضل أن يعطى القاضي سلطة أوسع في تحديد علاقة السببية دون النص على نظرية معينة مع أي جريمة.

والجريمة لا تقع دفعة واحدة وإنما تمر بمراحل قبل أن تقع تامة، وتبدأ الجريمة عادة بفكرة طارئة في ذهن الجاني، وهي ما يطلق عليها مرحلة التفكير وعقد العزم، وتكون هذه المرحلة دفينة، إلا أنها تعتبر نواة الإرادة الجرمية، ورغم ذلك فقد أجمعت التشريعات على عدم العقاب على هذه الأفكار مهما كانت سيئة وخطيرة، حيث حرص المشرِّع الأردني على عدم العقاب على مرحلة التفكير والعزم، حيث نصت المادة (٦٩) من قانون العقوبات على ما يلي: "لا يعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية"[٣].

ويمكن تصور هذه المرحلة في جرائم الإتّجار بالأعضاء البشرية أن يبدأ شخص ما بالتفكير ببيع إحدى كليتيه بسبب الظروف المادية التي يمر بها.

ويلي ذلك مرحلة أخرى يطلق عليها المرحلة التحضيرية، وتعتبر وسطاً بين التفكير في الجريمة والشروع فيها، وتأتي عادة بعد استقرار فكرة الجريمة في نفس الفاعل حيث يبدأ بنشاط

---

(١) شويش،ماهر عبد (٢٠٠١)، دار الحامد للنشر والتوزيع، نظرية تعادل الاسباب في القانون الجنائي (دراسة تحليلة مقارنة في قانون العقوبات والشريعة الاسلامية)

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء عمان، رقم ٧٦/٨٧، تاريخ١٩٧٦/٤/٢١.

(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١١.

ظاهر للإعداد لها، حيث يتم إعداد الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة حسب الطريقة التي ينوي الجاني سلوكها، وتمتاز الأعمال التحضيرية بأنها أعمال مادية ظاهرة في العالم الخارجي عكس ما مر بنا في مرحلة التفكير والعزم، وهي مرحلة غير معاقب عليها أيضاً بدلالة المواد (٦٩) من قانون العقوبات الأردني[١].

ويعتبر البحث عن مستوصف كمكان لإجراء عملية نزع العضو البشري من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون، لأن المسافة بين التحضير للجريمة وارتكابها تكون بعيدة وهنالك مجال للعدول عنها في أي لحظة.

أما المرحلة الثالثة وهي المرحلة التي يدخل فيها الجاني طور تنفيذ الجريمة، ويراد بذلك الخطوة التي يأتي فيها الجاني عملاً أو أعمالاً مادية يقترب بها من تحقيق النتيجة الجرمية أو الوضع الذي يجرِّمه القانون، دون أن يبلغ فعلا إلى النهائية لسبب خارج عن إرادته، وهي ما يطلق عليها مرحلة الشروع، كالطبيب الذي يعلم المريض بأن كليته لم تعد صالحة ويجب استئصالها بينما الواقع أنها صالحة وينوي خداع المريض بهدف بيعها، وبعد الدخوّل إلى غرفة العمليات وقبل البدء بنزع الكلية يكتشف أمر الطبيب ويتم القبض عليه، وقد يتجاوز الفعل هذه المرحلة أيضاً ليصل إلى النتيجة حينها نكون إزاء جريمة تامة[٢].

وقد ورد تعريف الشروع في المادة (٦٨) من قانون العقوبات الأردني حيث نصت المادة على ما يلي: "هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها...".

فالبدء بالتنفيذ يأتِ بعد الأعمال التحضيرية، لكنه في الوقت نفس قد تختلط الأعمال التحضيرية بمرحلة البدء بالتنفيذ، مما يزيد من صعوبة وضع حد فاصل بين هاتين المرحلتين، فالجهود التي يبذلها السمسار للتوسط بين البائع والمشتري في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية تعتبر أعمال تحضيرية، لكنها في الوقت نفسه تعتبر بدءاً في تنفيذ جريمة بيع للعضو البشري بمقابل مادي، وهو خلاف دعا الفقه إلى إرجاع أصله إلى مذهبين: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.

---

(١) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٦.
(٢) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

ويرى أنصار المذهب المادي أن الشخص لا يعد شارعاً إلا إذا ارتكب أفعالاً تعتبر من الركن المادي للجريمة، كما نص عليه القانون، فالشروع في جريمة بيع العضو البشري والمتاجرة به يكون بإتيان فعل الجرح تمهيداً لنزع العضو البشري، أما ما يسبق ذلك من أفعال فلا تدخل ضمن الركن المادي للجريمة، وتعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون، فالنشاط الذي يقوم به السمسار يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون[١].

وتمتاز هذه النظرية بالوضوح وسهولة تطبيقها من الناحية العملية، إلا أنه يسجل عليها أنها تحصر الشروع في نطاق ضيق جداً وتؤدي إلى إخراج الكثير من الأعمال التحضيرية من نطاق التجريم، فالنشاط الذي يقوم به السمسار من أجل تقريب وجهات النظر يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون[٢].

إلا أن الواقع يشير إلى أن هذا النشاط ينطوي على خطورة إجرامية كبيرة حتى ولو لم تتحقق النتيجة وهي بيع العضو البشري، وتلعب هذه الفئة دوراً كبيراً في إتمام صفقات بيع وشراء الأعضاء البشرية، حيث تشير دراسة إلى أن (٣٩) شخصاً قاموا ببيع كلاهم من خلال السماسرة والمختصين في هذا المجال[٣].

أما أنصار المذهب الشخصي فيعطون اهتماماً لإرادة الجاني، فيتوفر البدء بالتنفيذ أو الشروع بكل فعل من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى إحداث النتيجة المقصودة، ولا يهتم هذا المذهب على ماديات السلوك ولا خطورته، وإنما يرتكز على النية الإجرامية للجاني التي تعتبر مصدر الخطر الذي يهدد أمن المجتمع، ويستدل على هذه النية بأفعال ارتكبها، أو بظروف أخرى مع هذه الأفعال، تهدف مباشرة إلى تحقيق الغاية الإجرامية التي قصدها الفاعل، ويقتضي هذا أن يتدخل القانون ليجرِّم أفعاله ليحدَ من هذه الخطورة الإجرامية[٤].

كما حدث عندما تدخل المشرِّع المصري في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، من خلال المادة الثانية والعشرين إذ وضع عقوبة على الوساطة دون اشتراط تحقق النتيجة الجرمية.

---

(١) مصطفى، محمود، (١٩٧٦)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص ٣٠١.
(٢) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.
(٣) الوريكات، محمود الفاضل، بيع الكلى البشرية في محافظة البلقاء، مرجع سابق، ص ٣٩.
(٤) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١١١.

وقد ذهب المشرِّع الهندي في الفصل ٤٢ من قانون زراعة الأعضاء البشرية لسنة ١٩٩٤ إلى أبعد من ذلك حيث فرض عقوبة على من يقوم بالبحث عن أشخاص ينوون القيام ببيع أعضائهم البشرية أو أشخاص ينوون الشراء[١].

وقد ذهب المشرِّع الأردني إلى الأخذ بالمذهب الشخصي كمعيار لبدء تنفيذ الجريمة، وهذا واضح من نص المادة (٦٨) من قانون العقوبات الأردني التي عرفت الشروع على أنه: "هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها.... "، وهذا ما استقر القضاء الأردني عليه حيث قضت محكمة التمييز بأنه: "لا يشترط بحسب المادة (٦٨) من قانون العقوبات أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي، بل يكفي لاعتبار الفعل الذي يتحقق به الركن المادي للجريمة ويؤدي إليه فعلاً"[٢].

ويشترط في الشروع أن يكون قصد الفاعل منصرماً إلى إتمام الجريمة، لا مجرد الشروع فيها، فالقصد الجنائي في الشروع هو ذات القصد الجنائي في الجريمة التامة، فمن يشرع في إجراء عملية لبائع كليته يجب أن يكون قصده منصرماً إلى نزع هذه الكلية بهدف بيعها، بعبارة أخرى يجب أن يكون القصد الجنائي منصرماً إلى إتمام هذه الجريمة، ويجب التنويه هنا إلى أنه لا شروع في الجرائم غير المقصودة، وكذلك لا شروع في الجرائم المتعدية القصد أيضاً[٣].

ومتى توافر القصد فلا فرق فيه لأن يكون قصداً مباشراً أم قصداً احتمالياً، فالقصد الاحتمالي يقوم على توقع النتيجة وقبول المخاطرة بحدوثها بحسب نص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني[٤].

كما لو شرع الطبيب بإجراء عملية جراحية من أجل زرع جزء من الكبد الذي تم الحصول عليه من بائع بمقابل مادي رغم علمه بأن المتلقي مصاب بمرض السكري، فتوفي المتلقي نتيجة هذه العملية وقبل البدء بزرع العضو البشري، فيُسأل الطبيب عن جريمة الشروع في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، والقتل المقصود لتحقق الوفاة بالنسبة للمتلقي.

---

(١) المشاقبة، ماجد احمد، التصرف بالأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، مرجع سابق، ص ١١٤.
(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء عمان، رقم ٧٢/١٠١، تاريخ ١٩٧٢/٥/٢٦.
(٣) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١١٥.
(٤) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

لعل هذا العنصر هو الذي يميز بين الجريمة التامة والشروع فيها، ففي الجريمة التامة تتم إصابة النتيجة المبتغاة من ارتكاب السلوك المجرم، أما في الشروع فإن النتيجة لا تتحقق، ولا يكون هنالك ضرر معتدى عليه محمي من القانون[١].

وعدم تحقق الجريمة يجب أن يكون راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل أي أن يكون العدول عن الجريمة غير اختياري، كما لو أن طبيباً اقنع شخصاً ما لبيع كليته وقام بتجهيز غرفة العمليات لأجل هذه الغاية، إلا أن هذه العملية لم تتم بسبب عدول الشخص عن بيع كليته، فيكون العدول هنا خارج عن إرادة الطبيب فيسأل عن جريمة الشروع في الإيذاء المفضي إلى العاهة الدائمة، وكذلك الشروع في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، ويرى الباحث أن عدول السمسار أو الوسيط عن جريمته ومبادرته بإبلاغ السلطات الرسمية ومساهمته في القبض على الجناة حسب نص المادة (٢٢) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، يعتبر من قبيل العدول الاختياري الذي يُعفى من العقاب، لأنه يبين تحولاً في نتيجة الجاني عن أتمام الجريمة وحتى لا يعاقب الفاعل نتيجة عدوله الاختياري يشترط أن لا يكون الفاعل قد شكل في فعله قبل العدول جريمة مستقلة يعاقب عليها القانون، فإذا كان هذا السمسار قد زور وثائق من أجل تغيير العمر الحقيقي لمن يرغب ببيع عضوه البشري لإخفاء أنه حدث أمام المشتري، فإنه يسأل عن جريمة التزوير في الوثائق الرسمية.

ولا بد من القول أنه هنالك نوعين من الشروع، الشروع التام ويسمى الجريمة الخائبة، وفيه يقوم الفاعل بجميع الأفعال التنفيذية الرامية إلى الحصول على النتيجة، إلا أن النتيجة لا تتحقق أو يتحقق جزء منها فقط رغم ذلك، لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، فدخوّل ذوي من يرغب ببيع كليته إلى غرفة العمليات عنوة بعد علمهم بنية ابنهم بيع كليته لمنع الطبيب من اتمام عملية نزع الكلية، بعد أن يكون الطبيب قد باشر بجرح جسم البائع، يعتبر من قبيل الشروع التام في جريمة الإيذاء المفضي إلى العاهة الدائمة بالنسبة إلى الطبيب وكذلك شروعاً في بيع العضو البشري بالنسبة للبائع، أما النوع الثاني من الشروع فهو الشروع الناقص والذي يسمى بالجريمة الموقوفة، ويعني توقف الجريمة في مراحلها الأولى بسبب خارج عن إرادة الفاعل، فعدول البائع من تلقاء نفسه في المثال السابق قبل البدء بإجراء العملية الجراحية يعتبر من قبيل الشروع الناقص بالنسبة للطبيب[٢].

---

(١) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٩٥.
(٢) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١١٦.

وهنا يظهر التساؤل الآتي، هل يمكن تصور الجريمة المستحيلة في هذا النوع من الجرائم؟؟.

قبل الإجابة على هذا السؤال لا بد من التنويه إلى أن الجريمة المستحيلة هي شروع في ارتكاب فعل يستحيل على الفاعل تحقيق نتيجته، والاستحالة أما أن تكون مطلقة وهنا لا يوجد عقاب عليها، وتكون الاستحالة مطلقة حينما يكون موضوع الفعل أو طبيعة الوسيلة غير قابلين في جميع الظروف لأحداث النتيجة، وقد تكون نسبية من حيث محل الجريمة أو موضوعها أو الوسيلة المستخدمة، كما يمكن أن تكون الاستحالة قانونية لتخلف ركن أساسي من أركان الجريمة كإطلاق النار على شخص متوفى، وقد تكون استحالة مادية إذا تخلفت الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل لسبب يتعلق بالوسيلة كمن يطلق النار ليقتل شخص من بندقية غير صالحة للاستعمال(١).

ويرى الباحث هنا أن هذا النوع من الجرائم من النادر وقوع الجريمة المستحيلة معها، فعادة ما تكون الوسائل اللازمة لإجراء العمليات الجراحية متوفرة وكافية بحد ذاتها لأحداث النتيجة الجرمية، ولا مجال للقول إن الوسيلة غير صالحة لأحداث النتيجة، كالقول إن الطبيب لم يستعمل مشرطاً كافياً بحد ذاته لأحداث الجرح ونزع العضو البشري، أما محل الجريمة فهو العضو البشري فإنه يتم فحصه قبل استئصاله، فلا مجال للقول بوجود جريمة مستحيلة لعدم وجود العضو البشري أصلاً في جسم البائع، والذي يخضع عادة للفحوصات الطبية والصور الإشعاعية للتأكد من سلامة العضو الذي ينوي بيعه، كما أن النصوص القانونية جاءت واضحة لتحدد الأفعال التي تشكل العناصر المكونة لهذه الجريمة، فلا مجال للقول بوجود استحالة قانونية.

ويثور التساؤل أيضاً فيما إذا كان بالإمكان اعتبار صور الركن المادي لجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية مشتركة مع تلك الصور في جريمة الاتّجار بالبشر؟..

يُلاحظ هنا أن المشرع بالنظر إلى نص المادة ٣/ب من قانون منع الاتّجار بالبشر في الأردن قد أن المشرِّع أورد غايات استغلال ضحايا جريمة الاتّجار بالبشر، وأحد هذه الغايات نزع الأعضاء البشرية، وعليه يمكن تصور وجود روابط مشتركة بين جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية والاتّجار بالبشر في الطرق والوسائل واختلاف الغايات.

---

(١) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص١٣١.

ويتم الاتّجار بنزع الأعضاء أو بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص سواء كان حيًّا أو ميتاً، كما يقع الركن المادي على كل من شجع أو سهل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص أخر[١].

المطلب الثالث

الركن المعنوي

ماهية الركن المعنوي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وصوره

ليست الجريمة هي كيان مادي فحسب انما كيان نفسي، فإذا كان الركن المادي يتكون من النشاط والنتيجة الاجرامية المترتبة عليه وعلاقة سببية تربطهما، فأن الركن المعنوي يمثل الاصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها لأن هذه الماديات لا يعني بها الشارع إلا اذا صدرت عن انسان يسأل ويتحمل العقاب واشتراط صدورها عن انسان معناه اشتراط نسبتها اليه في كل أجزائه ولا يكون كذلك إلا ان يكون لها اصول في نفسيته.

وتقدر سيطرة الارادة الجرمية على مادية الجريمة تتحدد صورة الركن المعنوي فيها ولاتجاه الارادة الجرمية صورتان رئيسيتان، القصد الجرمي وبه تكون الجريمة مقصودة، والخطأ وبه تكون غير مقصودة وكلاهما يمثل صورة الركن المعنوي بالجريمة.

وسيطرة الارادة على ماديات الجريمة في الجريمة المقصودة تقوم على العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر والرضا بحصولها، في حين ان الخطأ يقتصر نشاط الارادة على العلم ببعض عناصر الجريمة وبالتالي ثمة علاقة نفسية بين ماديات الجريمة ومعنوياتها وهذه الصلة تأخذ صورة القصد والخطأ وهاذا ما سوف نبحثه تاليا من خلال:

الفرع الاول

القصد الجرمي

ورد تعريف القصد الجرمي في المادة ٦٣ في قانون العقوبات وعبر عنه المشرع بعبارة النية فجاء في المادة المذكورة ان النية هي ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون[٢] فاصطلاح النية في القصد الجرمي يرادف تعريف القصد الجنائي في بعض التشريعات اضاف

---

(١) صقر، نبيل الوسيط، مرجع سابق، ص٣٩٢.
(٢) حمد، دلي (٢٠٠٣)، الارهاب الدولي، دراسة مقارنة، دار المنشورات القانونية، بيروت، لبنان.

المشرع الاردني تعريف للقصد في المادة ٦٤ من قانون العقوبات تعد الجريمة مقصودة وأن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها وقام بقبول المخاطرة وعليه يكون نص المادة ٦٣ وارد بشأن القصد الجرمي بصوره المتنوعة وهو يصدر في المقام الاول على القصد المباشر اما نص المادة ٦٤ فتحدد عناصر القصد الاحتمالي وهو تحديد لا يخرج بها عن نطاق التعريف العام، ويبدو للوهلة الاولى من استقراء نص المادة ٦٣ بأن الارادة هي جوهر القصد الجرمي ولكن التدقيق بفكرة القصد وجوهرها يتبين ان الارادة لا تقوم فعلا ولا يتاح لها اداء دورها في تبيان القصد ما لم تكن مستندة الى العلم لذا ساغ القول بأن القصد علم وإرادة فلا قصد بلا علم وإرادة ولعل في اشارة المادة ٦٤ دلالة واضحة الى عنصر العلم او التوقع وعلى الرغم من ان القصد الجرمي يكتمل بهذين العنصرين إلا ان اهمية الارادة تفوق اهمية العلم وعليه يمكن تعريف القصد الجرمي بأنه علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر او قبولها.

يفترض القصد الجرمي في الجرائم المقصودة في الاتجار بالأعضاء البشرية علم مرتكب الجريمة بتوافر عناصرها لأن الشارع يعرف القصد الجرمي بأنه ارادة ارتكاب جريمة اتجار بالأعضاء البشرية، وهذا معناه انه يتعين توجيه الارادة والعلم الى العناصر المتطلبة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فما تتجه اليه الارادة يتعين ان يحيط به العلم مما يستلزم ان ينصرف العلم الى جميع العناصر القانونية لتلك الجريمة وهذا ليس قاعدة مطلقة فثمة ما يخرج من عناصر الجريمة عن نطاق العلم هو خروج مبرره اعتبارات خاصة وهذه القاعدة افصح عنها المشرع الاردني بالمواد ٨٥ و ٨٧ في قانون العقوبات عندما تناول احكام الغلط وبين حلال الاعتداء به لأن الاعتداء يتطلب العلم بالموضوع الذي ينصب عليه الغلط أي اعتبر العلم به عنصر للقصد اما اذا لم يعتد بالقصد فيستوي لديه العلم والجهل بموضوع هذا الغلط ولا يعتبر العلم متطلب توافر القصد.

جهل او غلط جوهري ينتفي به القصد الجرمي، اما اذا كان الجهل يتعلق بوقائع ثانوية يترتب عليها قيام الجريمة ولا يؤثر في وضعها فلا يترتب عليه أي اثر بالنسبة للقصد الجرمي او المسؤولية الجرمية. (١)

يعرف الفقه الركن المعنوي للجريمة بالقول أنه: "علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وهذه العلاقة محل للتجريم، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام نظام توفيق المجالي الاردن دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٢

وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية"[١]، ويظهر النشاط الإجرامي الذهني والنفسي في صورتين: الأولى حيث تكون الإرادة فيها متجهه إلى عناصر الركن المادي للجريمة بكاملها ومسيطرة عليها وقادرة على توجيهها وهو ما يسمى بالقصد ألجرمي، والثانية تكون الإرادة مسيطرة على الجزء الأخر، أي النتيجة، وهو ما يسمى بالخطأ[٢].

سيتم تناول في هذا المطلب تحديد مفهوم القصد ألجرمي، وبيان أثر الجهل أو الغلط بالواقع والقانون، وكذلك معنى الخطأ وصوره وأنواعه في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

تقوم المسؤولية الجزائية على أساس القصد الجرمي كأصل عام، وتقوم على أساس الخطأ كاستثناء على الأصل، ولكن ينبغي أن تستند هذه المسؤولية على النص القانوني.

وقد عرف الدكتور محمود نجيب حسني القصد على أنه: "علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها" [٣].

وقد عرف المشرِّع الأردني النية في المادة (٦٣) من قانون العقوبات الأردني حيث نصت على الآتي:" إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون".

يرى الباحث بأن تعريف الدكتور محمود نجيب حسني يشمل نوعي القصد: المباشر والاحتمالي، فالقصد ألجرمي في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية يقوم على اتجاه نية الفاعل إلى القيام بفعل الإيذاء وأحداث الجرح بهدف نزع العضو البشري من جسم البائع أو المريض لغرض بيعه إلى شخص أخر قد يكون السمسار أو المشتري نفسه بمقابل مادي، خلافا لأحكام قانون العقوبات والقوانين الناظمة لعمليات التبرع بالأعضاء البشرية.

ولم تُعطِ القوانين الوضعية نصاً خاصاً لمثل هذه الحالات وكذلك لم تَأتِ القوانين المتعلقة بنقل الأعضاء وزراعتها، وإنما اكتفت بوضع عقوبات على من يخالف تلك الشروط، ويستلزم القصد الجنائي توافر عدة عناصر وهي إرادة الفعل، وإرادة النتيجة، وتوقع علاقة السببية.

فلا يقوم الركن المعنوي في الجرائم المقصودة إلا إذا توافر القصد الجنائي عن الفاعل، والإرادة هي جوهر القصد الجنائي، ولكن لكي تنشأ الحالة النفسية التي نصفها بالإرادة وتتوجه

---

(١) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.
(٢) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات،نقلاً عن مرجع سابق، ص ٢٤١.
(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

إلى فعل معين لا بد أن يسبقها العلم بعناصر هذا الفعل على ما عرفه القانون، ومن هنا يسوغ القول بأن العلم شرط للإرادة ومرحلة في تكوينها[١].

وفي هذا السياق سيتعرض الباحث إلى مايلي:

اولا: العلم.

ثانيا: الإرادة.

اولا: العلم

العلم هو حالة ذهنية يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة، وتتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تكون الجريمة على الوجه الذي يحدده القانون [٢]، ويعني ذلك أن الجاني على علم العناصر القانونية كافة ؛ من وقائع مادية وقانونية وشروط مفترضة، فلا يكفي العلم فقط في الركن المادي والمعنوي للجريمة، فيجب أن يعلم الجاني أن فعله يشكل جرماً معاقباً عليه[٣].

حيث اكدت المادة (٨٥) من قانون العقوبات الأردني عدم جواز الاعتذار بالجهل في القانون حيث نصت على ما يلي: "لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أي جرم".

فالقانون عندما يمر بمراحله الدستورية، ويتبع ذلك مرحلة النشر فإنه من المفترض أن يعلم الجميع به، ولا يجوز بحال من الأحوال الاعتذار بالجهل في القانون، وهذه القاعدة مستمدة من المادة (٣/٩٣) من الدستور الأردني التي نصت على سريان القوانين بإصدارها من جانب الملك ومرور ثلاثين يوما على نشرها في الجريدة الرسمية، إلا إذا ورد نص أخر على سريان مفعولها من تاريخ أخر.

ويتضح من نص المادة السابقة أنها ترتكز على الوقائع القانونية التي تدخل في التكوين القانوني للجريمة، ولا يدخل في ذلك شرط العلم بالظروف التي تلحق بالجريمة فتزيد من العقوبة ولا أهمية لأنه لا يغير من وصف الجريمة[٤].

فلا يجوز الاعتذار بالجهل في القانون في أن فعل بيع الكلية فعل معاقب عليه قانونا، على أن التكرار لا يغير من وصف الجريمة، لكنه يزيد من العقوبة، فالأصول المقررة في

---

(١) السراج، عبود، (١٩٨٦)، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، ص ٢٢٠.
(٢) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢١.
(٣) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٦٠.
(٤) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٧٦.

التشريع أن العلم بالقانون الجزائي والتشريعات العقابية المكملة له أمر مفترض في حق كل إنسان فرضا لا يقبل إثبات العكس، فلا يقبل من أحد الاعتذار في الغلط في القانوني أو الجهل فيه، كما يشمل هذا الافتراض كافة التشريعات العقابية، وأن كان ذلك قد يصعب تخيل أن الجميع على علم بكافة التشريعات الجزائية أو فهمها على النحو الصحيح، إلا أن هذه القاعدة ثابتة وغير قابلة للنفي[١].

ويرى الباحث أن أقرار القوانين لهذه القاعدة واعتبار العلم أمر مفترض فيه استقرار للتعامل القانوني وكفالة لتطبيق القانون على قدم المساواة، وتفويت الفرصة على من يحاول الإفلات من العقاب.

ففي الدراسة التي أجريت في محافظة البلقاء على (٧٥) شخص قاموا ببيع كلاهم بمقابل لدوافع مختلفة كان أهمها الحاجة المادية، أثبتت الدراسة أن (٦) أشخاص فقط على علم أن فعلهم مجرم ويعاقب عليه القانون، وأن (٦٩) شخصاً يعتقدون أن ما قاموا به أمر مباح ويخرج عن دائرة التجريم[٢]، على أنه وتطبيقاً للقواعد السابقة فإنه لا يقبل الاعتذار بالجهل في القانون تطبيقاً للمادة (٨٥) من قانون العقوبات الأردني.

ثانيا:الارادة

تعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي وهي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يكون عليها ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويمكن تصوير هذه الحالة النفسية، بأن يوجه الجاني كل أعضاء الجسم أو بعضها للقيام بالأفعال المكونة لها، بعد اتخاذ قرار تنفيذ الجريمة، وذلك نحو تحقيق غرض غير مشروع أي نحو المساس بمصلحة يحميها القانون وتقسم إلى إرادة الفعل وإرادة النتيجة[٣].

ويقصد بإرادة الفعل ثبوت أن إرادة الفاعل اتجهت إلى إتيان الفعل المكون للجريمة، ففي جرائم الإيذاء يجب أن يثبت أن المتهم أراد فعل الإيذاء من ضرب وجرح أو غيرها، وفي جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية يجب ثبوت أن الطبيب أراد فعل الجرح لنزع العضو البشري، فإذا لم يثبت ذلك كان يكون الطبيب قد قام بهذه العملية تحت التهديد بالسلاح والذي يمثل أكراها مادياً ينفي القصد الجرمي، وتصرف الطبيب هنا لا يشكل جريمة ولا عقاب عليه،

---

(١) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٧٨.
(٢) الوريكات، محمود الفاضل، بيع الكلى البشرية في محافظة البلقاء، مرجع سابق، ص ٤٤.
(٣) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨٠.

كما أن قيام المتبرع الذي وافق على انتزاع جزء من كبده لأن طبيبه نصحه بذلك لوجود ورم خبيث، ثم يتفاجأ أنه تم بيع هذا الجزء من كبده لشخص أخر بعد أن تم خداعه من طبيبه، ينفي القصد ألجرمي لدى هذا المريض، والسبب أن إرادة الجاني كانت معدومة عند ارتكاب الفعل[١]، ويعتبر من عيوب الإرادة التي تنفي النية الجرمية أيضاً صغر السن والجنون وحالة الضرورة التي تفقد القدرة على التمييز أو حرية الاختيار كلياً أو جزئياً [٢].

على أن إرادة الجاني مفترضة دائما على أساس أنه دائما يأتِ فعله بإرادته الحرة، وعليه فإن سلطة الاتهام غير مكلفة بإقامة الدليل على وجود الإرادة، لكن هذه القرينة تبقى قابلة لإثبات العكس، فالطبيب في المثال السابق يستطيع استعمال طرق الإثبات كافة لبيان أنه قام بنزع العضو البشري تحت تهديد السلاح[٣].

وإذا كان انعدام إرادة الفعل يجعل الفعل غير مجرم على الإطلاق، فإن انعدام العلم بحقيقة الواقعة المادية يزيل القصد فقط، ولكنه يُبقي على الواقعة صفتها الجرمية، فيسأل الفاعل عنها كجريمة غير مقصودة[٤].

كما أن إرادة الفاعل وحدها لا تكفي، إذ يجب أن يكون الفاعل عالماً بخطورة فعله، فيجب أن يعلم أن فعله يشكل خطرا على الحق الذي يحميه القانون، ففي جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية يجب أن يعلم الطبيب أن فعله يشكل اعتداء على حق يحميه القانون وهو الحق في سلامة الجسم وتكامل أعضائه البشرية لكي تقوم بوظائفها على خير وجه، وعلم الطبيب هنا كما نرى أنه مفترض، فهو الذي يجري مثل هذه العمليات ويعلم بخطورة الفعل على حياة البائع كونه تلقى العلوم الطبية، وأن فعله يشكل التسبب بعاهة دائمة وخللاً في وظائف الأعضاء البشرية.

وقد ثبت علمياً أن الذين يقومون ببيع أحدى كليتيهم يعانون من مشاكل صحية، ففي دراسة شملت (٧٥) من الأشخاص الذي خضعوا لعملية نزع الكلية لأغراض ثبت بيعها أن (٤٩) منهم أصبحوا يعانون من مشاكل صحية مزمنة بسبب عدم قدرة الكلية الأخرى من القيام بالوظائف الحيوية على الوجه الصحيح، وأن الوضع ينبئ بنتائج أسوأ في المستقبل القريب[٥].

---

(١) نمور، محمد سعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ١٢١.
(٢) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.
(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٧.
(٤) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨٠.
(٥) الوريكات، محمود الفاضل، بيع الكلى البشرية في محافظة البلقاء، مرجع سابق، ص ٤٤.

أما عن إرادة النتيجة فإنه لا يكفي في القصد الجنائي أن يكون الجاني قد أراد فعل الاعتداء، بل ينبغي أن يثبت أنه أراد بهذا الفعل إحداث النتيجة الجريمة، أي الاعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات، وإرادة النتيجة يميز بين الجريمة المقصودة عن الجريمة غير المقصودة، وبذلك يمكن اعتبار إرادة النتيجة جوهر القصد الجنائي، فلا يتوافر القصد الجنائي إلا بها ولو حدثت النتيجة بالفعل، فإذا قام الطبيب بإجراء عملية لاستئصال جزء البنكرياس من شخص حي تمهيداً لبيعه، وأثناء العملية أصاب الطبيب بمشرطه أحد الأوردة الرئيسية مما أدى إلا أحداث نزيف حاد نتج عنه وفاة هذا الشخص، فيسأل هذا الطبيب عن جرم القتل غير المقصود[١].

وكما مر بنا لا يثور موضوع إرادة النتيجة إلا في الجرائم المادية التي تتطلب تحقق نتيجة معينة مثل نزع العضو البشري أو بيعه، أما الجرائم الشكلية فتقع الجريمة دون تحقق النتيجة الجريمة مثل أعمال السمسرة والدعاية والتوسط للتسهيل والتشجيع على القيام بهذا النوع من الجرائم، فتقع الجريمة بمجرد إتيان هذه الأفعال فقط دون تحقق النتيجة [٢]، وهذا ما ورد عليه النص في المادة (٦٥) من قانون العقوبات الأردني التي نصت على ما يلي: "لا عبرة للنتيجة إذا كان القصد أن يؤدي إليها ارتكاب فعل إلا إذا ورد نص صريح على أن نية الوصول إلى تلك النتيجة تؤلف عنصراً من عناصر الجرم الذي يتكون كله أو بعضه من ذلك الفعل".

ولتحقق إرادة النتيجة الجريمة يجب توافر أمرين، الأول أن يعلم الجاني أن فعله إنما ينصبُّ على موضوع أو أمر يصلح لتحقيق النتيجة الجريمة فيه، فلتحقيق النتيجة الجريمة في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وهي أحداث العاهة الدائمة الناجمة عن نزع الكلية، يشترط أن يعلم الطبيب أنه ينوي إجراء عملية لشخص على قيد الحياة، وإلا اعتبر فعله مجرماً على أساس انتهاكه لحرمة الأموات طبقا لنص المادة(٢٧٧/أ) من قانون العقوبات الأردني، أما الأمر الثاني الواجب توافره هو أن يتوقع الجاني حدوث النتيجة كأثر لفعله؛ أي يرتقب الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون من وراء فعله، والتوقع هو الشرط الأساسي الذي تقوم عليه إرادة النتيجة، لأنه لا يتصور أن يريد الجاني النتيجة إلا إذا توقع حصولها بناء على فعله[٣].

فإذا كانت النتيجة الجرمية حتمية؛ أي أنها أمر لازماً، فنكون إزاء القصد ألجرمي المباشر، ومثال هذه الصورة الطبيب الذي أنتزع جزء من البنكرياس بهدف بيعه فإنه يتوقع

---

(١) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٧.
(٢) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٣٩.
(٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

النتيجة الحتمية، وهي حدوث العاهة الدائمة، أما إذا كان الفاعل توقع النتيجة الجرمية وقبل بها كأثر محتمل الحدوث لفعله ومضى به، فنكون إزاء القصد الاحتمالي، كما لو توقع الطبيب في المثال السابق وفاة المتبرع أو البائع بسبب وجود أمراض مزمنة قد تصاحب مضاعفات نزع جزء من البنكرياس وتؤدي إلى وفاته وقبل بهذه النتيجة، فإذا توفي هذا المريض يسال الطبيب عن جرم القتل المقصود، والقصد هنا كان احتماليا(١).

ولا بد من القول أنه يجب أن يكون الفاعل قد توقع أيضاً علاقة السببية بين الفعل والنتيجة؛ أي توقع النتيجة كأثر لفعله، وخلاصة القول أن القصد الجنائي بصورته المباشرة يقوم على إرادة الفعل وإرادة النتيجة وتوقع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة المقصودة.

ونرى بأنه من الضرورة التمييز بين الغرض والغاية والباعث في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية، حتى لا يفهم بأن الباعث في هذه الجرائم هو إنساني بحت كونه سيساهم في إنقاذ حياة أشخاص آخرين وأن ذلك سبباً من أسباب التبرير، فالغرض هو الهدف القريب الذي تسعى الإرادة إلى تحقيقه بعد وصولها إلى الغرض، كنتيجة مباشرة لنشاطها، أما الدافع أو الباعث فهو حالة نفسية تبنى على تصوير الغاية وتمثلها في الذهن، وتتكون من الاندفاع النفسي أو الحركة النفسية لبلوغ هذه الغاية(٢).

فالغرض في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية بالنسبة للطبيب الذي يخدع مريضه بإقناعه أن كليته غير صالحة ويجب استئصالها، هو القيام بفعل الجرح لاستئصال العضو البشري والحصول عليه، والهدف هو إيصاله للمتلقي، والباعث هو الحصول على المقابل المادي.

واستكمالا لذلك تتعدد صور القصد الجرمي في الجرائم المقصودة ويأتِ تعددها بسبب الظروف التي نشأ فيها الركن المعنوي، ويمكن إجمال صور القصد الجرمي من خلال الاتي:

---

(١) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٠١.
(٢) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

الفرع الثاني

صور القصد الجنائي

١- القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي):

فالقصد المباشر هو الإرادة الأكيدة في إحداث نتيجة معينة أو غير معينة بهذا السلوك، بمعنى توقع وإرادة النتيجة وهو عالم بحتمية حدوثها كأثر للفعل[١].

والقصد المباشر على درجتين، أولى وثانية، والقصد المباشر من الدرجة الأولى هو العلم اليقيني بالعناصر المكونة للجريمة، واتجاه الإرادة إلى السلوك ألجرمي مع الرغبة في وقوع النتيجة الجرمية كأثر حتمي لهذا السلوك[٢].

وعلى سبيل المثال من يقوم بشراء عضو بشري ما بهدف بيعه بسعر أكثر، فإنه على علم بعناصر جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ويرغب في وقوع النتيجة الجرمية، وهي الحصول على ثمن أعلى جراء بيع هذا العضو لشخص محتاج.

أما القصد المباشر من الدرجة الثانية فيحدث حين ترتبط نتيجة إجرامية أخرى بالأولى كنتيجة حتمية لها، فيكون القصد مباشرا من الدرجة الأولى بالنسبة للجريمة الأولى، وقصد مباشراً من الدرجة الثانية بالنسبة للجريمة الثانية[٣].

فلو أن طبيبا قام بنزع كلية أحد المرضى بهدف بيعها وهو يعلم بكافة بعناصر هذه الجريمة وأركانها كافة، وأثناء العملية حصل أن توقفت الكلية الثانية عن العمل بسبب المضاعفات، فيعتبر قصد الطبيب مباشراً بالنسبة لعملية نزع الكلية الأولى، وتوقف الكلية الأخرى يعتبر قصداً مباشراً من الدرجة الثانية.

أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي فيحدث عندما تتجه إرادة الجاني نحو ارتكاب سلوك معين قاصداً تحقيق نتيجة معينة، ويتوقع في الوقت نفسه أن يؤدي سلوكه إلى تحقيق نتائج أخرى، ومع ذلك يمضي الفاعل في سلوكه غير مهتم بالنتيجة الأخرى[٤]، كالطبيب الذي يقوم بعملية زرع جزء من الكبد للمتلقي تحت تأثير البنج وهو يعلم أن هذا المريض يعاني من ضعف في عضلة القلب وأن هذا التخدير قد يودي بحيّاته، ورغم ذلك يمضي بعملية الزرع وتحدث

---

(١) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٢٧.
(٢) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨٣.
(٣) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨٣.
(٤) الظفيري، فأيز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٧١.

الوفاة، فيسأل عن جريمة قتل مقصود. وقد ورد النص على القصد الاحتمالي في المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني التي نصت على ما يلي: "تعد الجريمة مقصودة وأن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها قبل المخاطرة"، ويعني ذلك أن المشرِّع الأردني قد ساوى في عقوبة الفاعل متى كان قصده مباشراً أو احتمالياً.

٢- القصد العام والقصد الخاص:

القصد العام هو القصد بالمفهوم العام وبالعناصر التي يحددها القانون، ولا يمكن قيام الجريمة بدون وجود قصد عام لدى الجاني سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات، وهو بعبارة أخرى عنصري العلم والإرادة [١]، أما القصد الخاص فهو قصد إضافي على عنصري العلم والإرادة، بهدف تحقيق النتيجة بعيدة المدى لكل جريمة من هذه الجرائم، ويرى الباحث أنه يمكن تعريف القصد الخاص على أنه: "نية تحقيق الغاية، أو الباعث"، يختلف من جريمة إلى أخرى حسب نوعها، فالقصد الخاص في جريمة السرقة هو نية التملك، فإذا أنتفت نية التملك لم توجد جريمة، وقد تطلب المشرِّع الأردني قصداً خاصاً في بعض الجرائم حيث ورد النص في المادة (١١٣) تحت باب جرائم امن الدولة والمتعلقة بالإضرار بالمنشآت والبواخر والمركبات، حيث تطلب المشرِّع توافر قصداً خاصاً وهو الدفاع الوطني، بالإضافة إلى القصد العام والمتمثل في الاعتداء على ممتلكات الدولة[٢].

وعليه يتبين أن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية من الجرائم التي تتطلب قصداً خاصاً إضافة إلى القصد العام، فالقصد العام في هذه الجرائم هو نزع العضو البشري من جسم الإنسان، أما القصد الخاص هو هدف المتاجرة وتحقيق الربح، فإذا اقتصر الفعل على مجرد نزع العضو البشري تحققت جريمة التسبب بأحداث عاهة دائمة فقط وعوقب الفاعل استناداً لقانون العقوبات فقط، أما إذا تحقق القصد الخاص وهو هدف المتاجرة وتحقيق الربح نشأت المسؤولية الجزائية طبقا للقوانين الناظمة للتبرع بالأعضاء البشرية إضافة لقانون العقوبات، وهو ما نصت عليه المادة (٤/ج) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بالقول: "لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو البشري مقابل بدل مادي أو بقصد الربح"، وبدلالة المادة (١٠) من ذات القانون التي نصت على عقوبة لمن يخالف أحكام هذا القانون بالإضافة إلى أي عقوبة واردة في أي قانون أخر.

---

(١) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.
(٢) المجالي، نظام توفيق، (٢٠٠٥)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٣٥٢.

٣- القصد المحدد والقصد غير المحدد:

هو القصد الذي تتجه فيه إرادة الفاعل إلى النتيجة الإجرامية في موضوع محدد، كما كان الجاني يقدرها أو يتصورها عند ارتكابه للجريمة، والجاني عادة ما يكون قصده محددا في معظم الجرائم(١).

فالسمسار في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية موضوع البحث يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين طرفي العملية من أجل الحصول على مقابل مادي، وشركات الدعاية التي تروج لعمليات البيع تسعى لجلب مزيد من البائعين ومزيدا من المشترين، أما القصد الجنائي غير المحدد الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها، كالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية لشخص كان ضحية لجريمة الاتّجار بالبشر بهدف نزع عضوه البشري، فيقوم الطبيب بنزع أحدى الكليتين، وجزء من الكبد.

ولا أهمية للتمييز بين القصد المحدد وغير المحدد، فالنتيجة الإجرامية واحدة والتبعات القانونية واحدة، لأن تحديد النتيجة أو عدمها ليس من عناصر القصد الجرمي، وهذا ما أشارت إليه المادة(٣٢٩) من قانون العقوبات الأردني في معرض تعريف سبق الإصرار والتي نصت على ما يلي: "إيذاء شخص معين أو شخص غير معين وجده أو صادفه..." (٢).

٤- القصد البسيط والقصد العمد (سبق الإصرار):

اتفق الفقه على أن القصد البسيط هو بمفهومة العام القصد الإجرامي، والقصد العمد هو قصد إجرامي من نوع خاص يستوجب تشديد العقوبة، وهو ما يطلق عليه سبق الإصرار والترصد(٣).

والقصد كما مر سابقاً، هو النية الجرمية التي يعقبها التنفيذ بعد تكوينها مباشرة أو تكوينها بفترة بسيطة، كالمريض الذي يدخل المستشفى بهدف إجراء عملية لإزالة الزائدة الدودية، وقبل دخوّل غرفة العمليات يعلم الطبيب برغبته ببيع كليته، ليقوم الطبيب بعدها مباشرة بإجراء العملية لإزالة الزائدة الدودية، ونزع الكلية التي يرغب ببيعها.

---

(١) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣١.
(٢) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٤.
(٣) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

أما القصد العمد هو الذي ينجم عن حالة من التفكير الهادئ المصاحب للاستقرار النفسي، بعيداً عن العواطف والانفعالات، ويتطلب ذلك فترة زمنية حسب ظروف الجاني[١].

كما لو طلب شخص بحاجة لزرع كلية من طبيب أن يقوم الثاني بالبحث عن كلية لشرائها مقابل مبلغ مجزي وأثناء ذلك صادف وجود شخص مريض في المستشفى تحت إشراف علاجي من الطبيب نفسه، وحتى يتمكن من الحصول على كلية هذا المريض يقوم الطبيب بإقناعه بأنه يجب إزالة أحدى الكليتين لوجود تلف معين أدى إلى تعطل وظائفها، فيوافق المريض على ذلك ليقوم الطبيب ببيعها بمبلغ مالي وقبض الثمن ويقوم بعدها بإجراء عملية الزرع، فهذه المراحل الزمنية التي مر بها الطبيب أعطته الفرصة للتفكير والتروي في ظل ظروف نفسية تخلو من التسرع، وبنفس الوقت أعطته الفرصة للعدول، فإن تصميمه على ارتكاب الجريمة في ظل هذه الظروف يدل على خطورة إجرامية تستلزم مع توافرها تشديد العقوبة[٢].

وقد عرفت المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات الأردني الإصرار على أنه: "الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو شخص غير معين وجده أو صادفه ولو كان ذلك القصد معلقاً على حدوث امر أو موقوفا على شرط"، ويعد كل من سبق الإصرار والترصد متوافراً ولو كان تنفيذ الفعل معلقا على شرطة، أو وقع الفعل على غير الشخص المقصود.

مما سبق نستنتج أن للقصد المشدد عنصرين، عنصر زمني يفترض وقوعه بين التصميم أو التفكير بالجريمة، وبين العدول عنها، ولمحكمة الموضوع استخلاص وجود هذا العنصر الزمني من عدمه، ومدى كفاية هذه الفترة لمراجعة النفس والعدول عن الجريمة، أما العنصر

---

(١) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٢) بالعودة إلى الأحكام العامة نجد أن من يقوم باستقطاع عضو أو نسيج من جسم الإنسان وغالباً ما يكون من الأطباء لزرعه لشخص أخر فإن ذلك يعرضه للعقوبة في مختلف القوانين، وإذا أدى انتزاع العضو إلى أحداث عاهة مستديمة فيطبق عليه عقوبة العاهة المستديمة، وإذا كان الطبيب مأذوناً له باستئصال عضو معين في الجسم إلا أنه قام باستئصال عضو اخر غير المتفق عليه كان يقوم بنزع كلية الشخص في حين كان مأذوناً له أن ينتزع أحدى الرئتين أو أن الطبيب كان مأذوناً له بإخراج الحصى من الكلى فقام باستئصالها وكان الباعث الحصول على المقابل المادي وزرعها لأخر، فهنا الطبيب يكون مسئول عن جريمة أحداث عاهة مستديمة ومسئول عن الإيذاء الذي أحدثه في جسم الإنسان المجني عليه، لأنه اعتدى على سلامة الجسم.

الأخر فهو العنصر النفسي الذي يتمكن معه الفاعل من مراجعة نفسه حول ما سيقدم عليه من سلوك بهدوء وروية، ويوازن بين الأمور ليرجح أحداها على الأخرى[١].

بقي أن نقول في معرض الحديث عن القصد الجرمي أن الأصل أن يعاصر القصد الجرمي جميع عناصر الركن المادي، فيجب أن يبقى حتى النهاية أي حتى تحقق النتيجة، لكن قد يحدث أن يعاصر القصد الجرمي عناصر دون عناصر أخرى، فقد يحدث أن يتوافر القصد الجرمي بعد إتيان الفعل وقبل تحقق النتيجة، بحيث يندم على ما أقدم عليه فيسأل عن جريمة مقصودة إذا لم يكن بالإمكان منع تحقيق الجريمة[٢].

كما يعتبر الخطأ غير المقصود أحد صور الركن المعنوي في الجريمة وتقوم المسؤولية في الجرائم العمدية على الإرادة ألاثمة المتجهة نحو الإضرار بحق معين أو مصلحة معينة يحميها القانون، بينما يقوم العقاب في جرائم الخطأ على الضرر الاجتماعي الحاصل في المجتمع ويحدد عليه أساس العقوبة[٣].

ولم يعرف المشرِّع الأردني الخطأ غير المقصود في المادة (٦٤) من قانون العقوبات بل اكتفى بتعداد صوره، حيث نصت المادة على ما يلي: ".... ويكون الخطأ إذا نجم عن الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة".

وكما مر سابقاً أن هنالك عناصر للقصد الجرمي الجنائي، فهنالك أيضاً عناصر للخطأ غير المقصود وهي: السلوك، ففي جميع الأحوال يجب أن يكون هنالك سلوك إرادي مادي وخارجي، سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً كما هو الحال في الإهمال أو قلة الاحتراز، وكذلك الخطأ أو النتيجة غير الإرادية الناتجة عن السلوك الإرادي وأخيراً هنالك علاقة السببية[٤].

ويرى الباحث أنه ليس من الضرورة الخوض في تفاصيل الخطأ غير المقصود، والسبب كما هو واضح أن جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية هي من الجرائم المقصودة، وأن تفاوتت أو تنوعت درجات وصور القصد فيها، لكن إذا كان الطبيب غير مأذون له باستئصال العضو، فهنا تنهض مسؤوليته عن إحداث عاهة مستديمة، وذهب البعض إلى أن الطبيب في حال استقطاع عضو من أجل الاستيلاء عليه فإن الطبيب يكون قد خالف القوانين المتعلقة باستئصال الأعضاء

---

(١) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٣.
(٢) السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٣.
(٣) الظفيري، فايز، بوبز، محمد، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٨٣.
(٤) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في القانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

البشرية والتي نصت عليها قوانين خاصة والتي أجازت ذلك وحددت شروطها، ويتعرض للعقوبات التي حددتها تلك القوانين.

في حين ذهب اتجاه أخر إلى أن الشخص الذي يقوم بانتزاع جزء من الجسم يكون مرتكباً لجريمة الإيذاء ابتداءً وجريمة السرقة، باعتبار أن الأعضاء البشرية تصبح مالاً إذا انفصلت عن الجسم الحي الذي كانت جزءاً منه، وتعتبر ملكاً لصاحب ذلك الجسم ومن ثم يمكن تصور سرقتها[١].

وعليه يتبين مما سبق أن جرائم الاتّجار بالأعضاء عمدية، وبالتالي يفترض توفر القصد الجنائي لدى الجاني، ويكون القصد الجنائي هنا من خلال الاستيلاء على أعضاء الجسد الإنساني من خلال عمليات غير شرعية وبيعها بمقابل مالي، وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية وكرامة الجسد البشري.

كما يتعارض ذلك مع القوانين والاتفاقيات الدولية التي تحافظ على كرامة الجسد البشري وترفض أن يتحول إلى سلع، بالإضافة إلى تعارض هذه الجريمة مع طبيعة المهن الطبية التي تصنف بأنها من المهن الإنسانية، التي تتسم بالصدق والرحمة والمساعدة وليس المتاجرة، وهذا ما يحولها إلى مهنة غير إنسانية وهذا ما يتعارض مع القسم الطبي[٢].

وزيادة على ذلك ما يتم من عمليات التزوير والتهريب والاحتيال والتدليس وغيرها من الجرائم الفرعية المرتبطة بجريمة الاتّجار، الأمر الذي يجعل من القصد الجرمي "الجنائي" قصداً واضحاً للعاملين في مجال القانون الجنائي.

فالقصد الجنائي هو توافر العلم والإرادة لدى الجاني بأنه يقوم بالمتاجرة بعضو من جسد إنسان أو خلاياه وأنسجته، مع اتجاه ارادته لهذا الفعل[٣].

---

(١) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص ٨٣.
(٢) زريقات، مراد علي، مرجع سابق، ص ٢٩.
(٣) صقر، نبيل الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

المبحث الثالث

صور جريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية

يعتبر محل الجريمة في الاتّجار بالأعضاء البشرية ركنًا مفترضاً مؤداهُ أن جرائم الإتّجار بالبشر لا تقع إلا على الإنسان سواء أكان حيًّا أم ميتاً.

والإنسان في جرائم الاتّجار بالبشر يقصد به كل من يتصف بالإنسانية؛ أي كل من ينتمي للجنس البشري، لأن القوانين كافة تحمي أفراد الإنسانية جمعاء لا تفريق بينهم، ويستوي في ذلك المواطن أو الأجنبي، والذكر أو الأنثى، والطفل أو الشاب، فلا عبرة بالسن ولا بالمركز الاجتماعي ولا بالصحة أو المرض. (١)

والأشخاص الذين هم عرضة للإتجار هم من الفقراء والمحتاجين، الذين يتم إقناعهم طواعية ببيع أعضاء أجسادهم مقابل مبالغ مالية لأشخاص أغنياء بواسطة سماسرة أو أطباء أو الأغنياء أنفسهم، وكذلك المخطوفون الذين تم اختطافهم من قبل تجار الأعضاء ويتم انتزاع أعضائهم ليتم نقلها للمحتاجين، أي "تتم سرقة أعضائهم الجسدية تحت عمليات التخدير، وكذلك ناقصي الأهلية الذين لا يدركون مدى خطورة نقل أعضاء أجسادهم للغير، وأطفال الشوارع الذين يغرر بهم (٢)، وكذلك الأطفال غير الشرعيين (اللقطاء) يكونون عرضة لسرقة أعضائهم والاتّجار بها(٣).

وتظهر صور تجارة الأعضاء البشرية في أوجه عديدة تتمثل فيما يلي:

الصورة الأولى الاستقطاب: ويقصد به تطويع الأشخاص واستخدامهم كسلعة قابلة للتداول تمهيداً للانتفاع بأعضائهم البشرية لغايات البيع وجني الأرباح، سواء تم البيع داخل الحدود الإقليمية أو خارجها، ونتيجة لهذا الاستقطاب نجد أنه في الغالب توجد سيطرة وخنوع من الشخص الذي تم استقطابه، وهذا يعطي مؤشراً على إمكانية تنفيذ رغبات الشخص المستقطب مقابل مبلغ مادي زهيد، وبالأصل لا يعتد بموافقة الضحية المستقطبة بسبب أن دور الإرادة لا يقف عند تحريك السلوك الإجرامي بل يتجه نحو تحقيق النتيجة وهي بيع العضو البشري(٤).

---

(١) صقر، نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص ٣٩٢.
(٢) زريقات، مراد، جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ٢٥.
(٣) الحكيم، ناصر مانع بن علي آل نهيان، (٢٠٠٦)، الامارات العربية، ص ٦.
(٤) الاتّجار بالبشر في قانون منع الاتّجار بالبشر الأردني وحقوق وواجبات العمال المهاجرين،(٢٠١١)، مديرية الامن العام، إدارة البحث الجنائي بالتعاون مع مركز تمكين للمساعدة القانونية.

الصورة الثانية نقل الأشخاص: ويُقصَد به تحريك الأشخاص من مكان لآخر سواء داخل حدود البلد الواحد أو خارجه، ويتم النقل عادة بالوسائل العادية مثل الطائرات والمركبات. حيث أن النقل قد يأخذ شكل التهريب عبر الحدود إذا كان النقل بين الدول، وهذا ما يحدث في أسواق تهريب البشر فهناك حركة تهريب نشطة للأشخاص من تركيا إلى بريطانيا، ومن الفلبين باتجاه اليابان ومن الهند إلى دول الشرق الأوسط(١).

الصورة الثالثة الإيواء: ويُقصَد به توفير المكان لسكن ضحايا الاتّجار بالأعضاء البشرية من قبل السماسرة والوسطاء؛ وذلك تمهيداً لإجراء العمليات الجراحية لهم، وقد يُستغلُ الضحايا أثناء إقامتهم في الأعمال الجنسية أو العمل بالسخرة، أو العمل قسراً، أو القيام بأعمال الدعارة(٢).

الصورة الرابعة الاستقبال: ويعني ذلك استقبال ضحايا الاتّجار بالأعضاء البشرية والتعرف عليهم وتذليل العقبات أمامهم وإظهار الوجه الحسن لهم تمهيدا لتنفيذ الغايات. وهذا ما حدث واقعياً مع أحد المواطنين الأردنيين المدعو (خ)، الذي وقع في مصيدة بائعي الأعضاء البشرية بعد أن تم استقباله في مصر، حيث أقام في الأيام الأولى في أحد فنادق القاهرة ذات الخمس نجوم، وتم دفع تكاليف سفره وإقامته من قبل عصابة الاتّجار بالأعضاء البشرية، وبعد إجراء العملية واستئصال كليته أرغم على الخروج من المستشفى، ولم يحصل على المال المتفق عليه في مصر، ووعدوه بإرسال المبلغ إلى الأردن في مرحلة لاحقة، وكانت النتيجة أنه أصيب بفشل كلوي بعد عودته بشهرين(٣).

ومن ذلك أن يبيع الشخص أعضاءه من تلقاء نفسه بقصد الحصول على المال، دون إكراه أو احتيال، بل مختاراً، وهذا الفعل لا يشكل حسب القانون الأردني جريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية، بل جرم التبرع بعضو بشري خلافا لأحكام المادة (٤/ج) من قانون الأنتفاع بأعضاء الجسم(٤).

---

(١) نبيه، نسرين عبد الحميد، (٢٠٠٨)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص ١٨١.

(٢) الاتّجار بالبشر في قانون منع الاتّجار بالبشر الأردني وحقوق وواجبات العمال المهاجرين، (٢٠١١)، مديرية الامن العام، إدارة البحث الجنائي بالتعاون مع مركز تمكين للمساعدة القانونية.

(٣) نبيه، نسرين عبد الحميد، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٤) قرار محكمة بداية السلط رقم ٢٠٠٩/٣١٤ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٧.

ومن الصور الأخرى أن يتم نزع أعضاء الشخص بعد موته بقصد الإتّجار بأعــضائه، ورغم أن هذه الحالة تشكل تجارة بالأعضاء البشرية بالمعنى الواسع للمصطلح، إلا أنها لا تعــد من جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية حسب البروتوكول الدولي والقانون الأردني والذي منــاط الحماية فيه للشخص الحي وليس للميت، وإنما تشكل جريمة الاعتداء على حرمة الأموات حسب قانون العقوبات الأردني[١].

(١) المادة٢٢٧/١ من قانون العقوبات الأردني.

المبحث الرابع

سرقة الأعضاء البشرية

أجمع فقهاء الشريعة على أن أعضاء جسم الإنسان ليس مالاً من حيث الأصل ولا يمكن أن ترد عليها التصرفات المالية إلا في لبن المرضعة، فقد أجاز أكثر الفقهاء باعتبار أن لبن المرضعة طاهر ويمكن الانتفاع به وبيعه وأخذ العوض عنه[١].

وهنالك جانب من الفقه يذهب إلى عدم اعتبار جسم الإنسان مالاً لأن الإنسان مكرم والتكريم يشمل الجسم ككل وليس جزء منه وبالتالي لا يجوز التصرف فيه ولا بيعه حتى بالنسبة للبن المرضعة، كما أن هناك اتجاه في الفقه الحنفي يرى أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها [٢]. ويستطيع أن يتصرف في أعضائه والتضحية بجزء من أجزاء جسمه لإنقاذ حيًّاته، فهي كالمال خلقت وقاية للنفس[٣].

أما في القانون الوضعي فلم يجز التصرف في جسم الإنسان تحت مبدأ معصومية الجسد التي تقتضي عدم التصرف فيه، أما بالنسبة للأعضاء فلقد أنقسم فقهاء القانون إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن الأعضاء لها قيمة مالية إذا كانت متكررة كالكليتين والرئتين ويبررون ذلك بقولهم أن الضرر الجسماني يتم تعويضه، ودليلهم في ذلك أن المحاكم تعج بمثل هذه القرارات التي تعوض عن الإضرار البدنية وعليه فالأعضاء لها قيمة مالية.

الاتجاه الثاني: يرى أن العضو لا يمكن أن يكون ذا طبيعة مالية إلا في حالة فصله عن الجسم البشري وحفظه في مكان ما، ففي مثل هذه الحالة يعتبر مالاً، خاصة أن قوانين زرع الأعضاء البشرية رغم أنها حرمت البيع وشراء الأعضاء لكنها أجازت نقل العضو بزراعته لأشخاص معينين، وفي حالة الضرورة فهذا لا يخرج العضو عن كونه مالاً [٤]، لأن هذه التشريعات التي منعت البيع والشراء لاعتبارات أخلاقية واجتماعية بحدها في المقابل أبقت التصرفات القانونية

---

(١) حسني عودة زعال، مرجع سابق، ص ٦٢.
(٢) الشوا،محمد سامي، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص٢٧٢.
(٣) الخوّلي، محمد عبد الوهاب، (١٩٨٨)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص١٥٨.
(٤) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص٩١

كالهبة والوصية وطريق التبرع، وأن هذه التصرفات لا تقع على المال وعليه فالأعضاء وفقا لهذا الاتجاه تعتبر مالاً خاصة وأن التبرع لا يقع إلا على المال وكذلك الهبة والوصية[١].

بعد استعراض آراء كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون نجد أنهم جميعا ًمنعوا التصرف في جسم الإنسان واتفقوا حول عدم اعتباره مالاً، لكن اختلفوا بالنسبة لأعضائه، ففي الشريعة الإسلامية نجد أن الفقه الحنفي اعتبر أعضاء الإنسان مالاً ويمكن للشخص أن يضحي بها وقاية لنفسه. [٢]

وفي القانون الوضعي كذلك اعتبروا أعضاء جسم الإنسان مالاً باعتبار أن المحاكم تعوض عن الأضرار الجسدية، وكذلك التشريعات سمحت بالتبرع بالأعضاء والوصية بها وهذه التصرفات القانونية لا ترد إلا على المال، وعليه فإذا كانت أعضاء جسم الإنسان الحي تعتبر مالاً فكيف هو الأمر بالنسبة للجسم بعد مفارقة الروح له وبعد أن يصبح جثة هامدة هل يمكن اعتبار هذه الجثة مالاً.

أن تجرد الجسم من الحياة يجعل حكمه حكم الأشياء الجامدة لكن هل يمكن القول بأنها أصبحت مالاً مملوكا للغير.

أن ما تفرضه القيم الإنسانية والدينية من احترام للموتى يحول دون وصف الجثة بذلك، الا أنه يمكن أن تصبح كذلك إذا قام صاحب الحق بإجراء قانوني، كان يوصي بالجثة أو يهبها إلى متحف أو مركز أبحاث علمي فإنها تصبح ملكاً لذلك المتحف أو المركز، وبالتالي تصبح محلاً للحقوق المالية. [٣]

المطلب الأول

تعريف السرقة وماهيتها

قبل الحديث عن سرقة الأعضاء البشرية، وبيان ما يهمنا في هذا الموضوع لا من بيان تعريفها اللغوي والاصطلاحي.

---

(١) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص٩٣.
(٢) زعال، حسني عوده(٢٠٠١ م)،التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دارالثقافة.
(٣) حسني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٨٣٠ وما بعدها.

الفرع الأول

السرقة لغة

السرقة في اللغة: هي أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والتستر[١].

يقال: سرق منه مالاً، وسرقه مالاً يسرقه سرقاً، وسرقة: أخذ ماله خفية، فهو سارق، ويقال سرق أو استرق السمع والنظر: سمع أو نظر متخفياً لقوله تعالى: "إلا من استرق السمّعَ فأتبعه شهابٌ مبينٌ"[٢].

سرق الشيء يسرقه سرقاً والاسم السّرق والسرقة بكسر الراء.

وقال ابن عرفة: السارق عند العرب: من جاء متسترا إلى حرز فأخذ مالاً لغيره، فإن أخذه من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فإن منع ما في يديه فهو غاصب، فهو سارق وهي سارقة[٣].

الفرع الثاني

السرقة اصطلاحا

أولاً: السرقة في الفقه الإسلامي.

عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية السرقة على أنها أخذ مال خفية من حرز مثله بلا شبهة[٤]، والأخذ خفية هو أن يأخذ الشيء دون علم المجني عليه ودون رضاه كمن يسرق أمتعة شخص أثناء نومه أو أثناء غياب صاحبه.

ولقد عرف المالكية السرقة على أنها أخذ مال الغير مستتراً غير مؤتمن عليه، وكذلك أنها: "أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره، أو مالاً محترما لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد وأحد، خفية لا شبهة له فيه"[٥].

---

(١) الحصري، احمد، (١٩٨٠) الحدود والاشربة في الفقه الإسلامي، مكتبة الاقصى للنشر والتوزيع، عمان ط٣، ص٢٦٦.
(٢) سورة الحجر أية رقم ١٨.
(٣) مجمع اللغة العربية، معجم الفاظ القرآن الكريم، الهيئة العامة للكتاب، الجزء الأول، ص ٥٦٥.
(٤) اسماعيل، محمود حامد، (١٩٧٨)، الجنايات وعقوباتها في التشريع الإسلامي، ط٣، ص٢١٠.
(٥) بيومي، علي محمد، مرجع سابق، ص٦٢.

أما الأحناف فقد عرفوا السرقة بأنها: "أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محـــرزاً لتمويه غير متسارع إليه الفساد ومن غير تأويل.

أما الشافعية فقالوا بأن السرقة هي: "أخذ مال خفية ظلما من حرز مثله بشروط".

أما الحنابلة فعرفوها بأنها: "أخذ مال على وجه الخفية والاستتار، ومنه استرق الـــسمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك"[١].

ومن التعاريف السابقة نبين أن فقهاء الشريعة عرفوا السرقة على أنها أخذ مال الغير من دون وجه حق على سبيل الاستتار والتخفي، ولكي نكون أمام جريمة سرقة توجب الحد في الفقه الإسلامي فيجب أن تتوافر شروط منها: ألا يكون المال ذو شبهة، وأن تكون السرقة من شخص عاقل بالغ ولا يهم أن كان ذكرا أو أنثى، حرا أو عبدا، مسلما أو ذميّاً وأن يقوم الشخص بفعلته بإرادته الحرة وليس على سبيل الاكراه.

ثانياً: تعريف السرقة بالقانون الأردني

تعريف السرقة:عرف المشرِّع الأردني السرقة حسب المادة (٣٩٩) على أنها أخـــذ مال الغير 'المنقول' دون رضاه.

وتعني عبارة (أخذ المال) ازالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله، وإذا كان متـــصلاً بغير منقول فبفصله عنه فصلاً تاماً ونقله.

- وتشمل لفظة (مال) القوى المحرزة

ثالثا: تعريف السرقة في الفقه.

عرف فقهاء القانون السرقة على أنها: "اختلاس مال منقول مملوك للغير قصد تملكـــه، فالسرقة تعد اعتداء على الملكية والحيَّازة معاً، لأن السارق لم يكن يحوز من قبل المـــال الـــذي استولى عليه، فهو يعتدي على حيَّازة المجني عليه، ثم يستولى على ملكيته بعد ذلك"[٢].

ولقد عرف المشرِّع الفرنسي السرقة في المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات على أنهـــا: "اختلاس شيء بسوء قصد لا تعود ملكيته للمتهم بالسرقة[٣].

---

(١) احمد فتحي بهنسي، (١٩٨٩)، طبعة خاصة، دار الشروق للنشر، القاهرة، ص١٧.
(٢) خلف عبد الرحمن محمد، (٢٠٠٥)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء علـــى الأمـــوال وفقا لأحدث أحكام النقض، دار النهضة العربية، ص١٢.
(٣) المشهداني، محمد احمد، مرجع سابق، ص٣٨٥.

أما الاختلاس فيعرف على أنه: "استيلاء على حيَّازة الشيء دون علم ودون رضى مالكه أو حائزه وإدخاله في حيَّازة أخرى[١].

المطلب الثاني

أركان جريمة سرقة الأعضاء البشرية

الفرع الأول

الركن المادي

أن أي جريمة تقع على المال فهي تقع على محل الحق وليس على السلطات التي يخوّلها لها حق الملكية كحق الاستعمال أو الاستغلال وإنما ترد على محل هذا الحق والذي هو المال، وأن ترد على نوع معين من أنواع الملكية، وهي الملكية الثابتة لشخص اخر غير المعتدي وأن تكون واردة على مال منقول، ولكن بالرجوع إلى العضو البشري نجد أمره معقد فهل يمكن اعتباره محلا لحق الملكية، وبالمقابل يمكن أن تقع على الجرائم التي تقع على الأموال.

فالأصل أنه لا يمكن نقل ملكية جسم الإنسان من شخص لآخر، وهذا لأن جسم الإنسان خارج عن التعامل القانوني ولا يمكن التنازل عن الجسم أو عن حقوقه غير المالية لكن مع التطور العلمي بصفة عامة والتطور الطبي بصفة خاصة أصبحت إمكانية نقل أحد أجزاء جسم الإنسان أو أحد أعضائه للغير من خلال عمليات زرع الأعضاء وظهور بنوك حفظ الأعضاء.

وترتب على ذلك أن أصبحت أعضاء جسم الإنسان قابلة للتعامل فيها ويجوز التصرف فيها وينتفع بأعضائه ويفيد غيره باعتباره مالكاً لها ملكية مطلقة متى ما كان ذلك لا يؤثر في قدرته على القيام بالتكاليف المفروضة عليه ويترتب على اعتبار الإنسان مالكا لأعضاء جسمه نتيجتين:

١- استطاعة الفرد استقطاع جزء من جسده في حالة ما إذا كان ذلك نافعاً لمصلحة الغير.

٢- صلاحية أعضاء الجسم لأن تكون موضوعا للسرقة ليس فقط في حالة انفصالها عن جسد الفرد، ولكن أيضاً في حالة استقطاعها دون رضاه. [٢]

---

(١) عبد التواب، معوض، ٢٠٠٧، السرقة واغتصاب المستندات والتهديد، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٢٠.

(٢) سرور، طارق، (٢٠٠١)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، ط١، ٢٠٠١ ص ٧٤ وما بعدها.

وكذلك أن جسم الإنسان بعد وفاته وخروج الروح منه يصبح جثة وأن جثة الإنسان تعتبر شيئاً من الأشياء، ويمكن التصرف فيها وتصلح أن تكون محل للحقوق المالية[١] ويمكن التعامل فيها، فيجوز للفرد أن يتصرف في جسمه وينتفع من أعضائه ويفيد غيره من الأفراد باعتباره مالكاً لها ملكية مطلقة، لكن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد باعتبار أن الأشياء التي تكون محل الحقوق المالية تقبل الادخار والتداول والانتقال بالميراث وهذا يتعارض مع طبيعة جسم الإنسان، فالإنسان ليس مالاً إلا إذا كانت له قيمة في السوق، وهذا غير متصوّر، وحاول البعض الاخر التخفيف من ذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المالية لأعضاء جسم الإنسان ولكن أقر بأحقية الفرد بالتنازل عن الحماية المقررة لأعضاء جسمه والتصرف فيها باعتباره مالكا لها في حالة ما احتاج الغير لها[٢].

فحتى يكون المال محل الحماية الجنائية يجب أن يرد على منقول، والقانون الجنائي له ذاتية في تعريفه للمنقول بحيث يختلف عن التعريف الوارد في القانوني المدني.

ووفق القانون المدني فإن المنقول له صورتان هما:

المنقول بطبيعته: وهو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف.

المنقول حسب المال: وهو عقار بطبيعته، لكن القانون أضفى عليه صفة المنقول لكونه على وشك أن يصبح منقول ولذلك سمي بهذا الاسم.

ومثاله: المحاصيل والثمار والأشجار المعدة للقطع والأحجار في المناجم[٣].

أما مفهوم المنقول في لغة القانون الجنائي فهو يختلف عن مفهومه في القانون والفقه المدني مع أن المصطلح وأحد في القانونين ويتعين أن يكون له نفس التعريف، لكن عندما يتعارض المعنى مع حكمة التشريع يتعذر التسليم بانصراف إرادة المشرِّع إلى الاحتفاظ بنفس التعريف ووجب اعطاء تعريف اخر.

ولذلك عرفه فقهاء القانوني الجنائي على أنه:- " كل شيء له قيمة مالية أو معنوية ويمكن حيَّازته ونقله من مكان لأخر، وعرف على أنه: "كل شيء يتصور نقله من مكان لآخر

---

(١) حسني، محمود نجيب، (٢٠٠٥)، جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي، بيروت، ص٦٩.
(٢) سرور، طارق، (٢٠٠١)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، ط١، ٢٠٠١ ص ٧٨.
(٣) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص٩٥.

سواء نقله بتلف أو بدون تلف وسواء كان مستقلا بخدماته أو مرصوداً على خدمة عقار أو حيوان أو إنسان[١].

فإن أردنا تطبيق هذا التعريف على الإنسان وعلى أعضائه البشرية لتبين مدى امكانية وقوع جرائم الاعتداء على أموال الإنسان فسنجد أن الإنسان ككل منقول في حد ذاته.

وكذلك الحال إذا تم استئصال أحد أعضاء جسم الإنسان فيعتبر ذلك الجزء المنفصل عن الجسم منقول خاصة مع التطور العلمي، حيث أصبحت هناك أماكن خاصة تحفظ فيها هذه الأعضاء، وعليه فإن الأعضاء تنطبق عليها صفة المنقول وهو عرضة لأي عدوان يقع على ذلك العضو الموجود في أحد المصارف وتنهض مسؤولية الشخص الذي يقوم بالاستيلاء عليها حسب طبيعة الفعل الذي قام به، ويمكن أن تنهض مسؤوليته عن جريمة السرقة أو خيانة الأمانة أو أية جريمة أخرى[٢].

وبعد التعرض إلى الآراء حول مدى اعتبار جسم الإنسان مالاً ومنقولاً وقابل للملكية نجد أن جسم الإنسان لا يصلح للسرقة لأنه هو صاحب الحق العين ولا يصلح أن يكون موضوعه.

وتطبيقاً لذلك فإن اخفاء طفل لا يعتبر سرقة، وإنما اختطافاً، ويترتب على عدم صلاحية الإنسان موضوعاً للسرقة هو أن حقوقه المرتبطة بشخصه كحريته وشرفه لا يصلح محلاً للسرقة، وينبني على نفي صفة المال عن الإنسان أن جسمه لا يعتبر مالاً، لكن الأعضاء الصناعية والخشبية والشعر المستعار أو الأسنان الصناعية للجثة هي أموال يمكن سرقتها.

بل أن الأعضاء الطبيعية تعتبر مالاً إذا ما انفصلت عن الجسم الحي التي كانت جزء منه ومن ثم نتصور سرقتها، فمن قص شعر امرأة رغما عنها واستولى عليه يعتبر سرقة بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من فعل الإيذاء البدني، وتصلح الأعضاء الطبيعية في الجثة للسرقة باعتبار " أن الجثة تصبح بالموت شيئاً ومالاً "، حيث تعد الجثة مال مملوك للغير إذا أوصى بالجثة إلى متحف أو مركز ابحاث علمية. [٣]

---

(١) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص ٩٦
(٢) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص ٩٧.
(٣) حسني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٨٣٠ وما بعدها.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

لا تعد الجريمة قائمة بدون الركن المعنوي حتى ولو اكتملت عناصر ركنها المادي، فأساس التجريم في السياسات العقابية ليس الفعل أو الترك المحدد في النصوص القانونية، بل هو أيضاً اتصال هذا الفعل بإرادة أحداثه من قبل إنسان على النحو الذي يحدده القانون، كما أن الركن المعنوي المكون من النشاط الذهني والنفسي المعبر عن الشخصية الإجرامية، والتي يستطيع القاضي أن يحدد نوعها، ودرجة خطورتها، ونوع العقوبة والعلاج الملائمين لها[١].

فسلوك الطبيب الذي ينتزع العضو البشري ويقوم بإجراء العملية الجراحية وتسبب بالعاهة الدائمة هو سلوك يعتبر من الجرائم العمدية، والبائع الذي يقبل أن يخضع لعملية جراحية من أجل نزع عضوه البشري يقدم على هذا التصرف يعتبر تصرفه عمدياً، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري والسمسار، فإرادتهم جميعهم حرة خاصة، ما لم يلحقها عيب من عيوب الإرادة ينفي القصد الجرمي، لذا فإن الخطأ غير المقصود ليس وارداً في هذه الجرائم.

فمن قام بسرقة شعر امرأة رغماً عنها ثم استولى عليه يعتبر سارقاً له بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من إيذاء بدني، وعليه وفقا لأصحاب هذا الاتجاه فإن الجاني يكون مرتكباً لجريمتين: الأولى تتمثل بجريمة الإيذاء في حالة قص شعر المرأة؛ حيث أن عملية قص الشعر لا تدخل ضمن النشاط المكون لجريمة السرقة بل تعتبر السلوك الإجرامي في جريمة الإيذاء لأن هذا النشاط قد وقع على جزء من الجسم، أي لما كان الشعر متصلاً بالجسم، ولم يقع على منقول.

أما فعل السرقة فهو الاستيلاء على الشعر بعد قصه وبعد أن تحول إلى منقول وبالتالي نكون أمام تعدد الجرائم وهو تعدد حقيقي لكون المجرم قام بجريمتين وهاتين الأخيرتين غير قابلتين للتجزئة، لأن الجاني كان هدفه سرقة العضو البشري، لكن لتحقيق نتيجة لا بد له من أن يقوم باستئصال هذا العضو البشري، وعليه فتطبق على الجاني عقوبة الجريمة الاشد، وبعدها لا يكون مسؤولا عن التصرف بهذا العضو لأن التصرف بالإخفاء أو الاستعمال يعتبر متصلا بجريمة السرقة، وهذا ما ذهب إليه كل من المشرِّع اللبناني م (٢٢١) من قانون العقوبات،

---

(١) الحديثي، فخري، الزعبي خالد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق،ص ١٧٣.

وكذلك القانون المغربي في الفصل (٥٧١) من قانون العقوبات، والمشرِّع العراقي في المادة ٤٦٠ من قانون العقوبات[١].

أما بالنسبة للأعضاء المنفصلة (كالسن والكلية والعينين وغيرها) فإنها تدخل ضمن مفهوم الملكية، فمن ناحية كونها مالاً فهي كذلك كياناً مادياً محسوساً، وأن انتزاعه يجعله شيئاً ويشغل حيزاً فهو مادة؛ حيث أن المادة هي كل شيء يشغل حيزاً من الفراغ وبذلك يمكن حيَّازته، حيث أن القانون لا يحمي الملكية بوصفها حقاً مجرداً وإنما بوصفها تسلط مادي من المالك على ما يملك وهذا يفترض امكانية حيَّازة العضو لأنه شيء وإضافة إلى ذلك له قيمة قانونية لأنه يمكن تقيمه بالمال ويمكن للإنسان أن يعوض عن اعضائه التي فقدها ولقد سار القضاء في بعض الدول إلى تحديد مقدار التعويض في قراراتها[٢].

مما سبق يتضح أن العضو البشري يصلح أن يكون محلاً للاعتداء ولو لم تنطبق عليه كل الشروط التي يجب أن تتوفر في الأموال، كما أن الواقع يؤكد تعرض أعضاء جسم الإنسان للسرقة، وعلى القانوني الجنائي حماية هذا العضو من الاعتداءات الواقعة عليه ومن أي سلوك يأتِه الجاني فيهدد به المصلحة محل الحماية الجنائية وتقوم الجريمة في حالة توافر أركان تلك الجريمة حسب الوصف القانوني للفعل الذي آتاه الجاني وأن الجريمة لا يمكن أن تقوم إلا إذا توافر كل من الركنين المادي والمعنوي.

فإذا كان العضو البشري قد تم اختلاسه كما هو الحال عند قيام أحد الأشخاص بالاستيلاء على عضو بشري مودع لدى أحد المصارف المكلفة بحفظه، وليكن أكياساً من الدم فإنه يجعل الفعل منطبق عليه وصف السرقة وأخذ هذا العضو من خلال استعمال الوسائل القصرية فيمكن أن نكون أمام سرقة بالإكراه بالإضافة إلى ذلك يجب توافر نية تملك العضو المقتطع[٣]

كما هو الحال في مركز ابو كبير الاسرائيلي حيث افاد، البرفسور مدير مركز ابو كبير- يهودا هس. حول صحة التقرير الصحفي الذي نشره صحفي سويدي حول سرقة الاعضاء من الشهداء الفلسطينيين،وزرعها في اجساد الجنود الاسرائيليين المصابين.

---

(١) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.
(٢) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص ٩٨.
(٣) زعال، حسني عودة، مرجع سابق، ص ٩٩.

ان اعضاء كالقرنيات،والعظام الطويلة –اضافة الى جلد الظهر كانت تنتزع من الفلسطينيين ومن دون موافقة عائلاتهم.

وحسب حديث مدير المركز انه رغم نفي الاطباء الذين يعملون في معهد التشريح القيام بسرقة الاعضاء لكن شريطا كان سجله "يهودا هس" من معهد ابو كبير وهو مسؤول الطب التشريحي والقضائي في اسرائيل حينما كان يعمل هناك، كشف عنه بعد عشر سنوات مدتة ٥٧ دقيقة وتم تصويره في المعهد بكل صراحة يتحدث فيه هس عن كيفية انتزاع الاعضاء من الموتى، وماذا كان يحصل في الغرف المظلمة لمعهد التشريح.

وحسب ما جاء في الشريط فإنه ومنذ بداية الثمانينات حتى نهاية عام ٢٠٠٠ كان هس وقتها يتولى مسؤولية المعهد الطبي الشرعي في يافا فطوال تلك السنوات كان كل شيء يمر من تحت يده ويوقع باسمه، ولكن انهم كانوا يأخذون اعضاء الموتى , وزرعها في اجساد المرضى

وقد اظهر الشريط كيف ان "هس" لم يكن يتردد ويقول للأطباء خذوا من الموتى وبسرعة خذوا القرنيات وازرعوا للمرضى المحتاجين كما اظهر الشريط شهادات كيف ان "هس" بنفسه كان يأتي ويقوم بأخذ الاعضاء من الجثث..

ويقول هس في الشريط "كنا نأخذ القرنيات ولم نكن نخلع العين ولكن نغلق العين ونغطي مكان القرنية وكنا نفعل ذلك من اجل التطور العلمي."

وطبقا لقانون التشريح في اسرائيل فإنه يمنع انتزاع الاعضاء من الموتى الا بعد موافقة العائلات لكن يهودا هس لم يكن ينتبه لذلك كثيرا ويقول هس": كنا نعطي هذه الاعضاء للمشافي في اسرائيل لا سيما مشفى تل هشومير في تل ابيب لان الاطباء هناك اصدقائي ولم نأخذ اموالا مقابل ذلك لكن المشفى اعطانا بعد ٤ سنوات ميكروسكوب قبل ان يتم تزويد مشفى هداسا في القدس بالأعضاء وأعطونا مقابل ذلك جهاز فيديو لتصوير ما بداخل الجثة."

ووفقا للتقرير التلفزيوني فإن الاطباء في المعهد المذكور كانوا يقومون بفعلتهم بأنفسهم ويستخدمون ما يريدون بأنفسهم دون علم العائلات ويقول هؤلاء " كنا نأخذ العظام الطويلة من الميت وأحيانا اجزاء من قلبه كما قال بروفسور في المعهد."

وبالعودة لما ورد في الشريط فقد كان يتم نزع الجلد من ظهور الاموات بالإضافة للقرنيات من اجل معالجة الجنود المصابين.

ويقول افي ويترغ "كنا ناخذ الجلد من ظهر الميت وهذا لم يكن يكتشف من قبل اهله لأنهم لا يقلبون الجثة عندما يدفنونها ولا يعرفون اننا اخذنا جلد الظهر.."

وفي العام (١٩٨٦) اقامت اسرائيل بنك الجلد وكان يعاني نقصا فتم تزويده بالجلد من اجل الجنود المصابين والناس الذين يصابون بحروق.."

ارئيل داد عضو كنيست سابق ومنظر للمستوطنين وكان يعمل طبيبا يقول: كان لدينا اوامر بعدم اخذ موافقة العائلات كما ورد في الشريط.."

وحسب التلفزيون فإن الشكاوى بدأت في التسعينات من قبل الاهالي حول من الذي سرق اعضاء ابنائنا؟ ولم يكن يعرف هس الذي نفى انتزاع الاعضاء يعلم ان الشريط الذي سجله سيصل الى الصحافة قبل ان يموت.

ويقول الشريط ان الجيش الاسرائيلي ياتي ويرسل لنا خبراء عمليات التجميل البلاستيكية ندخلهم الى معهد الطب الشرعي في ابو كبير وينتزعون الجلد عن الاموات من اجل زراعتها في اجساد الجنود المصابين.."

والد احد الضباط الذين قتلوا قال من خلال التقرير التلفزيوني انه فوجيء حين فتح نعش ابنه فرأى انهم لعبوا في جثته فقطعوا عنقه واخرجوا عينيه رغم انه حذرهم من عدم المساس بجثة ابنه" قبل ان يرفع الوالد دعوى عليهم وخوفا من فضح الموضوع تم اقالة هس حينها اي في العام(٩٨) من منصبه

خبيرة من جامعة بركلين قالت انها سمعت بالموضوع وعندما فحصت تأكدت ان اسرائيل تنزع من الفلسطينيين اعضاء وتزرعها في اجساد جنودها وتساءلت باستنكار شديد كيف تنزع اعضاء من جسد عدوك وتزرعها في اجساد الجنود من دون علم العائلات انه شيء غير اخلاقي"

من جانبها ردت وزارة الصحة الاسرائيلية على الشريط وقالت ان كل ما كان يحصل كان وفق القانون"

اما المشافي الاسرائيلية فقد علقت على الموضوع بالقول هذا الموضوع قديم ولا سبب لإعادة الحديث عنه الان [١].

---

(١) www.alqudseyes.com(/التقرير- الذي- يثبت- سرقه الاعضاء في اسرائيل.

المبحث الخامس

المسؤولية المدنية والجزائية لجريمة الاتجار بالعضاء البشرية

ماذا تعني لنا المسؤلية

المسؤلية هي أن تؤدي العمل المطلوب منك على أكمل وجه في وقت محدد. وهذا التعريف للمسؤولية ليس بالأمر السهل وهو لا يأتي بالصدفة بل نتيجة تربية وسلوكيات حميدة واستعداد وشعور وممارسة لقيمة المسؤولية.

حيث تعني لنا ان تقوم بالواجب المناط بك بكل اخلاص وتفاني، ونحن نعلم ان عكس المسؤلية اللا مبالاه والتقصير بالواجب المناط بك، وهناق البعض الذي يقصر بعمله ويكون لا ابالي وبالتالي التقصير عن القيام بالواجب وعدم تحمل المسولية يستوجب المحاسبة.

المطلب الاول

المسؤولية المدنية للطبيب

أثارت المسؤولية المدنية للأطباء عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الكثير من الجدل في ساحات القضاء، إذا ما خالف الطبيب الشروط المنصوص عليها قانونيا لإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، وذلك نظراً لحساسية هذه الأعمال ولكونها متصلة بجسم الإنسان وحيًّاته، فمن حق المريض على الطبيب الذي يعالجه الحرص على سلامته ومساءلته عن الخطأ الذي يسبب له ضررا، أو لذويه في حالة وفاته نتيجة لهذا الخطأ، فالطبيب وأن كان غير ملزم بشفاء المريض[١]، إلا أنه عليه التزام ببذل مجهود خاص وصادق للوصول بالمريض إلى الشفاء دون أن يضمن الطبيب الشفاء بحد ذاته، فالطبيب يُسأل عن كل تقصير في سلوكه الطبي لا يحصل من طبيب يقظ في مستواه العلمي مهنيا، ويكون بالظروف نفسها التي كانت محيطة بالطبيب المسئول أو المتسبب بالفعل الضار المنسوب إليه[٢].

---

(١) الصغير، قيس، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٩٩٦، ص١٨.
(٢) الوزني، راتب(٢٠١١). المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، علام الكتب الحديث، الأردن ص ٩.

وقد اكتسبت المسؤولية المدنية للطبيب أهمية خاصة نظراً لحجم الأخطاء، وكذلك الدعاوى التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء، ولعل السبب في ذلك يعود إلى زوال العلاقة الشخصية بين الطبيب والمريض، وكثرة الإهمال في المستشفيات العامة، وبروز العلاقة التجارية في المستشفيات الخاصة والأطباء الاختصاصيين، ومن أكثر المشكلات التي يواجهها هذا الموضوع هو عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية الطبية، بل يتم تطبيق القواعد العامة، لذلك فالمسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، غير واضحة وشائكة وبحاجة للبحث من ناحية الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وطبيعة إلزامه تجاه المريض، وكذلك الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للطبيب، وآلية تعويض المريض، وهو ما سنتحدث عنه بشكل مفصل في هذا المبحث، بحيث نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

الفرع الاول

التعريف بالمسؤولية المدنية للطبيب وبيان الطبيعة القانونية لها

تعرف المسؤولية في معناها العام بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة[١]، وعلى ذلك فالمسؤولية حسب هذا المعنى تعني الثقة أو المؤاخذة[٢].

أما المسؤولية المدنية[٣]: "وهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب من خلاله بالتزام يقع عليه".

وتقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدرة العقد فهي مسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام مصدرة العمل غير المشروع أو الفعل الضار، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزاماً كانت المسؤولية تقصيرية، لذلك يمكننا القول بأن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزاما مصدرة العقد، ويخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزاما فرضه عليه القانون.

وما يهمنا هو تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، فهناك اتجاهان مختلفإن أحدهما يعتبر أنها مسؤولية عقدية والآخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية.

---

(١) مرقس، سليمان، (١٩٧١)، المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربي، ط٢، مطبعة النجلاوي، ص ١.
(٢) عكرش، حسن، (١٩٧٠)، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط٢، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة، ص١٠.
(٣) فرج، عبد المنعم، (١٩٧٩)، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ص٥١٢.

حيث تقوم المسؤولية العقدية إذا ما امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو قام بتنفيذه بشكل معين أو تأخر في تنفيذه في الموعد المحدد، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالدائن، وهذا يستوجب ابتداء وجود عقد صحيح تم الإخلال به[١].

وهناك ثلاثة أركان للمسؤولية العقدية وهي الخطأ العقدي، والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وللمسؤولية العقدية ثلاثة أركان:

١. ركن الخطأ العقدي: ويعرف الخطأ العقدي بصفة عامة بأنه " اتجاه إرادة الشخص إلى إثبات سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبير والحيطة"[٢].

كما عرف أيضاً الفقيه سافاتيه الخطأ العقدي بأنه[٣]" إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته"، أما الخطأ العقدي وهو المقصود هنا يعرف بأنه: "سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد "[٤].

ولذلك فإنه يسال عن إخلاله بالعقد فينشأ عن ذلك المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي إذا توافرت بقية الأركان، وقد يسأل الشخص عن الغير أو عن الأشياء التي تحت الحراسة.

والملتزم بالعقد قد يكون التزامه ببذل عناية أو تحقيق نتيجة فيعد مخلا بالتزامه، إذا لم يبدل العناية أو تحقيق النتيجة المطلوبة منه، دون أن يكون هناك سبب أجنبي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدي، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدين بتنفيذ الالتزام التعاقدي إذ لا يكلف الدائن بإثبات توافر العنصر المعنوي للخطأ، كما أنه لا يكفي لاعتبار الشخص مخلاً بواجبه مجرد الواقعة المادية، واقعة عدم القيام بهذا الواجب، سواء تمثل بعدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي، إنما لا بد من وجود العنصر المادي للخطأ والعنصر المعنوي[٥].

---

(١) وحيد الدين، محمد، (١٩٩٦)، النظرية العامة للالتزام، ط٨، مطبعة جامعة دمشق، ص٧.
(٢) محمد، عوض، (١٩٧٥)، الوجيز في قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٣٥، وما بعدها، وسلامة، احمد، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، ط١،، ص٢٦٥.
(٣) الكندري، احمد، (١٩٩٧)، نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ٣١٧.
(٤) الشواربي، عبد الحميد، (١٩٩٨)، مسؤولية الأطباء والصيادلة، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، ط١، ص ٥٠.
(٥) المرجع نفسه، ص ٥١.

٢. الضرر العقدي:

ويعد الضرر قوام المسؤولية العقدية إلى جانب أنه محل الالتزام بالتعويض[١]، ويعرف الضرر العقدي بأنه الأذى أو التعدي الذي ينشا عن الإخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به على شكل عدم قيامه بالالتزام أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ بصورة معيبة أو جزئية[٢].

ونخلص من ذلك إلى أن المقصود بالضرر هنا ليس فقط الضرر المالي، وهو الخسارة التي تصيب الشخص المتعاقد بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزامه، بل يشمل أيضاً المساس بأي حق يحميه القانون، كالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم، وبالتالي يكون ماديا.

علاقة السببية: وهي أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر[٣].

وحتى تقوم مسؤولية الطبيب المدنية يتوجب أن يكون الخطأ هو ما أدى إلى حصول الضرر، أي أن الضرر حصل نتيجة لخطأ الطبيب أو الجراح، وعبء الإثبات هنا يقع على عاتق الطبيب وليس المضرور، ويمكن للطبيب أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا ما أثبت أن السبب الأجنبي هو ما أدى إلى أحداث الضرر.

ويشمل السبب الأجنبي الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو فعل المصاب نفسه أو فعل الغير[٤].

وبعد تبيين أركان المسؤولية العقدية، لا بد من بيان فيما إذا كانت مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء هي مسؤولية عقدية أم لا.

ذهب اتجاه فقهي وقانوني إلى أن أساس مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء هي مسؤولية عقدية، ذلك لان الطبيب والمريض يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد، في اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية يكون ذلك بناء على اتفاق

---

(١) مرقس سليمان، (١٩٧١)، المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربية،جامعة الول العربية معهد الراسات الربية، ص١٣٥.

(١) الفضل، منذر(١٩٩٤) النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، ص ٢٨٧-٢٩٢.

(٢) محتسب بالله، بسام (١٩٨٤)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الإيمان، ط١، ص ٧٨.

(٣) مرقس سليمان، المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربية يقصد بالسبب الأجنبي " كل فعل أو حادث معين لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

مسبق بينهما، فمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافته عليها، فإنه يضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالمريض يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه[١].

وقد استقر القضاء الفرنسي عام ١٩٣٦ على أن مسؤولية الطبيب ذات طابع تعاقدي، نظراً لارتباط الطبيب مع المريض بعقد مضمونة التزام الطبيب ببذل عناية.

وبالتالي فإن مسؤولية الطبيب تكون عقدية إذا وجد العقد الطبي الصحيح، سواء كانت المعالجة باجر أو بدون اجر، كان تكون على سبيل التبرع أو بدافع الزمالة أو الصداقة أو القرابة[٢].

إلا أن الخلاف قد ثار في بعض الحالات هل تعد مسؤولية الطبيب فيها مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيري، ومن هذه الحالات حالة الطبيب المعين من قبل مستشفى خاص أو صاحب مشروع خاص لمعالجة المرضى [٣]، حيث أنه في هذه الحالة يقوم الطبيب بالخدمات العلاجية لأشخاص لم يرتبط معهم بأي اتفاق، فهم لم يختاروا الطبيب ولا يستطيعون رفض خدماته، فالعلاقة التي تربطهم هي استناداً إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، بحيث تتعاقد أحدى الجهات كالمتشفيات الخاصة مع طبيب لمعالجة المرضى، فيلتزم الطبيب بموجب العقد الموقع مع هذه الجهة بتقديم الخدمات العلاجية للمرضى، وهم أشخاص غير معينين وقت إبرام العقد، لكنهم قابلون للتعيين وقت تنفيذ العقد، وبالتالي فإن المريض المستفيد له دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها في مواجهة الطبيب، وهو المتعهد يطالبه فيها بتنفيذ التزامه وعلى ذلك فإن مسؤوليته مسؤولية عقدية[٤].

إلا أن البعض الأخر ذهب إلى القول بأن مسؤولية الطبيب في مثل هذه الحالة مسؤولية تقصيرية، على اعتبار أنه يصعب القول بوجود عقد بين المريض والطبيب[٥] إلا أنه الباحث يعتقد بأن مسؤولية الطبيب هنا هي مسؤولية عقدية، بما أن المريض قد وافق على قيام الطبيب

---

(١) محمود، سعد، (١٩٨٣)، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب العقدية ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ٢١٥، والدكتور احمد عبدالله الكندري، مرجع سابق، ص٣٨٠.

(٢) الفضل،(١٩٩٥) المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون الأردني، العدد السادس، ١٩٩٥، ص ١١-١٢، عمان، الأردن.

(٣) حسين، منصور محمد (٢٠٠٤)، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ص ١٤٦.

(٤) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص٣٨٦.

(٥) حسين، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية) منشورات الحلبي الحقوقية، مرجع سابق، ص ١٤٦، بيروت، لبنان.

بمعالجته، مما يعني أنه صدر عنه القبول الذي طابق الإيجاب الصادر عن الطبيب، وبالتالي فهي مسؤولية عقدية.

فيما ذهب اتجاه أخر من الفقه إلى أنه تترتب المسؤولية التقصيرية على كل إخلال بواجب قانوني خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام بتا هو الفعل الضار أو (الخطأ)، لذا يتوجب على الأفراد الابتعاد عن سلوكيات الرعونة والاستهتار، إذ أن أي سلوك للشخص ينجم عنه ضرر بالغير، فإن ذلك الشخص يكون ملزما بالتعويض عنه[١]، لأن الواجب القانوني يقتضي عدم الإضرار بالغير، وهو ما تنص عليه المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني بقولها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر".

وانطلاقا من ذلك فإن مسؤولية الطبيب لا تعد مسؤولية تقصيرية في حال ما إذا كان هنالك عقد صحيح بين المضرور والمسئول عنه، فالمسؤولية هنا تكون مسؤولية عقدية، ناتجة عن وجود عقد بين الطبيب والمريض[٢].

وقد ذهب أصحاب الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي مسؤولية تقصيرية استناداً إلى حكم قديم قضت به محكمة النقض الفرنسية عام (١٨٨٩)، بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية ويتعلق بالقرار بقضية مريض أهمل الطبيب في علاجه، ونتج عن ذلك بتر ذراعه، بحيث تتم مساءلته مدنيا على أساس المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي وما بعدها.

ثم تبع هذا الحكم العديد من الأحكام القضائية، والتي استقرت لفترة من الزمن على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية على أساس أن الالتزام المهني ليس له علاقة بالاتفاق مع العميل، لأنه يجهل الالتزامات التي وقعها، وهذا الأمر يطبق على الأطباء والمرضى، فلا يفترض أن هذه الالتزامات تدخل دائرة التعاقد وهي تقترب حسب هذا الاتجاه من الالتزامات التي لا يفرضها العقد، وأن العقد الموقع بين الطرفين فيه التزام وأحد، وهو دفع المريض للطبيب الأجر مقابل بذل الطبيب العناية الواجبة لعلاج المريض، ولا يوجد فيه التزام أخر[٣].

---

(١) العجاج، طلال(٢٠١٠)، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، اربد،، ط١ ص ٣٨.
(٢) الحسيني، عبد اللطيف(١٩٩٧)، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركات العالمية للكتاب، بيروت، ط١، ص ٣٨.
(٣) الكندري، احمد(١٩٩٧). نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة، ط١، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ص ٣٦٥.

وهو ما يؤكد بأن القضاء ظل لأمد طويل يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، مع تسليمه بقيام رابطة عقدية بين الطبيب والمريض، إذ لم ير فائدة من حيث عبء الإثبات، في التفرقة بين نوعي المسؤولية [١] وبحسب أصحاب هذا الاتجاه فإن مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء تقصيرية في عدة حالات ومنها:

الحالات التي يكون فيها تقديم الخدمات مجانا، أو تقديم العلاج المجاني حيث أنه وفي هذه الحالة تنتفي الصفة العقدية عن الخدمات المجانية، فالطبيب حينما يقدم خدمة مجانية للمريض فإنه لم يقصد أن يرتب التزاما في ذمته، فإذا ما أخل الطبيب بالالتزام بعلاج المريض، فإنه لا يعد قد أخل بالتزام قانوني، إذ أنه لا يرتبط الطبيب مع المريض بعقد، لذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[٢].

وفي حالة امتناع الطبيب عن تلبية دعوة المريض لإجراء العلاج، فهنا تترتب مسؤولية الطبيب إذا نجم عن هذا الامتناع ضررا بالمريض نتيجة مرضه[٣]، ذلك لان الطبيب وأن كان حرا في مزاولته لمهنته، وله الحق في قبول المداواة أو امتناعه عن ذلك، إلا أن هذه الحرية تصطدم بالواجبات التي تفرضها آداب المهنة وسلوكياتها، فإذا أصر على امتناعه ونتج عن ذلك ضرر قامت مسؤولية الطبيب على أساس خطا الامتناع أو على أساس التعسف في استعمال الحق.

أما في الأردن فقد ذهب القضاء مذهب القضاء المصري والسوري إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تارة ومسؤولية عقدية تارة أخرى بحسب طبيعة العلاقة التي تجمع بين المريض والطبيب، فقد صدر عن محكمة التمييز الأردنية حكم بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٠ جاء فيه ما يلي: "يُسأل الطبيب عن إلحاقه تشويها في المجني عليها ويلزم بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت به المحكمة من تعويض عملا بالمادتين (٢٧٤و٢٦٦) من القانون المدني "ويؤكد هذا الحكم بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية شخصية تجعل الإضرار أساس المسؤولية المدنية، وقد تبين للمحكمة أن الضرر الناشئ عن التشوه في وجه المجني عليها فعل ضار يلزم الطبيب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء العملية،

---

(١) عبد الكريم، مأمون(٢٠٠٦). رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٦٦.
(٢) المحتسب بالله بسام(١٩٨٤). المسؤولية الطبية المدنية والجزائية دار الايمان، ص ١٠٨.
(٣) عمران، محمد(١٩٨٠) الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية قضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٠، ص٩٠.

إلى جانب التعويض الذي يرتكز أساسا على تقديره على الخسارة التي وقعت للمتضرر والربح الذي فاته[١].

وبالنتيجة وبعد أن تحدث الباحث عن حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي مسؤولية عقدية، والقائلين بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، يمكن القول بأن مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء هي مسؤولية عقدية إذا كان الطبيب يعمل في أحدى المستشفيات الخاصة وأساسها الاشتراط لمصلحة الغير في حالة ما إذا ابرم العقد شخص غير المستفيد، فالطبيب الجراح الذي يعمل بأحد المستشفيات لا يتعهد إلا ببذل عنايته الشخصية بالمرضى، وإدارة المستشفى هي التي تضع تحت تصرفه المساعدين سواء من أطباء أو ممرضين وهي لا تقصد أن تحمله مسؤولية الأخطاء الصادرة عنهم، في حين أن الطبيب الذي يعمل في بإحدى المستشفيات العامة فإنه يسأل وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث تنعقد مسؤولية الطبيب أو الجراح في المستشفى العام إثناء العملية الجراحية عن أفعاله وأفعال مساعديه، باعتباره متبوعا ومسئولا عن أعمال تابعيه الذين يعتبرون تابعين له بصفة عرضية طيلة إجراء العملية، كما أنه يحق لإدارة المستشفى أن ترجع على الطبيب المخطئ لمطالبته بما دفعته من تعويض للمضرور[٢].

وحتى تعد مسؤولية الطبيب عقدية فإنه يتوجب أن يكون هنالك عقد طبي يرتبط بين الطبيب والمتبرع والشخص المتبرع له، لنقل الأعضاء البشرية كما يتوجب أن يكون العقد صحيحا وتتوافر فيه المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربية كافة المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربية أركان العقد الطبي التي وردت في القانون وهي الرضا والمحل والسبب، حيث يتم هذا العقد بعد أن يتبادل الطرفان الطبيب والمريض التعبير عن إرادتيهما بخصوص العقد الطبي كتابة.

---

(١) القاسم، محمد هشام (١٩٨١)، المسؤولية الطبية ين الوجهة المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، ص ٨٤.

(٢) وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية أن القواعد المتعلقة بمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها وحقها في الرجوع عليهم بما دفعته من تعويض للمتضرر تقضي بأن الادارة لا تملك حق الرجوع عليهم بما دفعته ما لم يكن الضرر قد نشأ عن خطأ طبي من جانبهم وحيث أن من الثابت أن الضرر الذي لحق بالسيارة المدنية قد نتج عن صدمها من سيارة الدفاع المدني التي كان يقودها المدعي بحكم وظيفته وأن هذا الفعل الضار لم يكن ناشئا عن خطئه أو تهاونه أو اخلاله بواجبات وظيفته وإنما كان لسبب أجنبي لا يد له فيه ولا يستطيع دفعه، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٧٩/٤٠٩، تاريخ ١٩٧٩/١٢/١٢ " يستفاد مما تقدم أن المستشفى كمرفق عام يستطيع الرجوع على الطبيب المخطئ بما دفعه من تعويض عندما يكون الخطأ قد نشا من جانب الطبيب أو المساعدين الخاضعين لرقابته بسبب اهماله أو عدم يقظته وتبصره اثناء العمل الطبي ما لم يثبت الطبيب بأن هذا الخطأ كان لسبب أجنبي لا يد له فيه.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للطبيب

لقد تم معاقبة الجاني منذ القدم، ولعل ذالك يبدوا جليا في الميدان الطبي، حيث اثارت مسؤلية الاطباء الجنائية منذ القدم، ولا زالة تثير الجدل والنقاش في مجال الفقه وبالخصوص الجنائي منه، وكذالك على المستوي القضائي. حيث عرفتها الحضارة الفرعونية، في مصر، وعرفها البابليون وتطورت في عهد اليهود، ويرجع للاغريق على يد اب قراط الفضل في تحديد اخلاق واداب المهنة.

وفي الشريعة الاسلامية نجد نصوص من الران والسنة تقر الاحكام الجنائية الشرعية في القتل الخطاء فيقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [1] وفي السنة يقول الرسول صلى الله علية وسلم (من تطبب) ولم يعلم عنه الطب قبل ذلك فهو ضامن) طبقا لقاعدة لا ضر ولا ضرار،و هكذا اهتمت جميع الشرائع والاديان بمسؤلية الطبيب الجنائية الى ان استقرت على المساواة والعدل والزجر شرعا وقانونا.

ان التقنيات الاجنبية والعربية ومنها الاردنية لم تفطن لتحديد مفهوم دقيق للخطأ الطبي تكمن اهمية الموضوع في المسؤولية الجنائية للطبيب عن اخطائه المهنية على مدى الحساسية التي تكمن في هذه المواضيع

وانه يجب تكاتف جميع الجهود العلمية لتواكب التحولات التقنية الطبية المتسارعة ويكون ذلك من خلال التشريعات الناظمة والقوانين الصارمة لعدم التمادي والتفنن بالاحطاء الطبية التي تودي بحياة العديد من الابرياء نتيجة الاهمال وقلة الاحتراز، واننا نرى ان هناك فراغ نصوص قانونيه المنظمة للمجال الطبي في ضبط الطبيب والمريض.

---

(١) النساء، اية ٩٢

وكما نعلم ان الخطا الطبي من المواضيع التي لا تزال تشكل غموضا، وان ركن الخطأ هو المحور الذي تدور علية المسؤلية الطبية في جميع الاتجاهات، فجميع التشريعات ومنها الاردنية تعتبر ان المسؤلية الطبية واذا كان ا لخطاء المهني هو خطأ فني،ويقصد به ما يخرج عن رجال الفن كالاطباء والصيادلة من خطاء يتعلق باعمل مهنتهم، وقد يرجع هذا الخطاء الى الجهل بهذه القواعد العلمية والفنية التي تحدد مباشرة المهنة، وهناك العديد من الاخطا وهي تتصل بالاخطاء الفنية مثل خطاء الطبيب بالتشخيص واستاصال عضو مكان عضو اخر ويكون خطاء مهني فادح، يودي بحياة اناس ابرياء لا حول لهم ولا قوة[١].

المطلب الثاني

طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض

أن البحث في طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض عند قيامه بنقل وزرع الأعضاء البشرية أمر غاية في الأهمية، نظراً لما يترتب عليها من مضاعفات وإضرار قد تؤدي إلى المساس بالتكامل الجسدي إلى حد الخطورة، وفي بعض الأحيان أحداث مضاعفات شديدة للمريض، قد تؤدي بحيَّاته في غالب الأحيان "وهو ما دعا إلى تدخل القانون والفقه والقضاء لأحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم الإنسان من جهة وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهام عمله من جهة أخرى، خاصة وأن المسؤولية المترتبة على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقع بالدرجة الأولى على الطبيب المعالج، فهو من يقوم بالنقل من الجسم، لإنسان حي أو الميت، ومن يقوم بزرعه في جسد المريض بدلا من العضو التالف.

فالالتزام ببذل عناية لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة، بل يوجب عليه أن يبذل الجهد للوصول إلى هدف معين، سواء تحقق هذا الهدف أو لم يتحقق[٢].

في حين أن الالتزام بتحقيق نتيجة يفرض على المدين أن يحقق هدفا أو نتيجة معينة هي محل الالتزام[٣].

---

(١)اديب يوسف، المسؤولية الجنائية للطبيب عن اخطائه المهنية، جامعة المولى اسماعيل، كلية العلوم القنونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، مكناس، ٢٠١٢م.

(٢) السمنهوري، عبد الرزاق(١٩٨٢)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول دار المعارف القانونية، ص٦٥٧.

(٣) الصدة، عبد المنعم،(١٩٧٤)، مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص٤١٢.

ومن الأمور المستقر عليها بصدد نشاط طبي غير مشروع أن التزام الطبيب بـــالعلاج سواء وجد عقد مع المريض أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية[١]، حيث تبرأ ذمة الطبيب بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة لو لم يحقق نتيجة الشفاء، فالشفاء يتوقف على عدة عوامل واعتبـــارات لا تخضع دائما لسيطرة الطبيب كمناعة الجسم والوراثة، وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكفـــي لعلاج المريض لذا فإن العمل الطبي لا يلزم بمنع موت المريض[٢].

فالخدمة التي يقدمها الطبيب بمقتضى العقد لا تزيد عن كونها عناية فنيـــة، وهـــي مـــا تقتضيه أصول المهنة التي يزاولها، فالتزامه هنا لا يتعدى كونه التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، سواء كانت مسؤوليته عقدية أم تقصيرية[٣]، وهذا المبدأ كرسته أيـــضاً محكمـــة النقض المصرية، حيث قضت بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، وهذه العناية تتطلب بذل جهود صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل تبعا لذلك الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من طبيب يقض في نفس مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المـــسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت جسامته[٤].

في حين أنه وفي الأردن نجد بأن محكمة التمييز الأردنية قد تعرضت لطبيعـــة التـــزام الطبيب تجاه المريض، ويستشف من قراراتها القليلة جداً في مجال المسؤولية الطبية أنها قررت أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، وإذا ما قصر في بذل العناية المطلوبـــة فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمريض.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية " بأن العاهة التي أصـــيبت بهـــا ابنـــة المدعي نتيجة كسر في أحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه، بسبب عدم تـــصوير رقبـــة عنق المصابة عند دخولها المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هـــذا الكسر مع أن المعالجة تمت تحت إشراف الطبيب.....الخ[٥]"

---

(١) عمران، محمد(١٩٩٢)، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاســـكندرية،، ص٧.

(٢) مرقس، المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق ص٣٩٧.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مرجع سابق ص ٨٢١.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١، مجموعة الأحكام سنة ٢٢ ص ١٠٦٢، اشار إليـــه عبد المعين جمعة، (١٩٧٩)، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، ص١٥٢.

(٥) قرار محكمة التمييز الأردنية ١٩٩٠/١٢٤٦ تاريخ ١٩٩١/٥/١٢ مجلة نقابة المحامين لـــسنة ١٩٩٢، ص ١٧٠٩.

وبذلك يتضح بأن محكمة التمييز الأردنية قد بينت أن الطبيب المعالج ثبت تقصيره في بذل العناية المطلوبة للمريضة، وهو ما أدى إلى تقرير مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمريضة.

وفي قرار آخر وبمناسبة حادثة أخرى حكمت محكمة التمييز الأردنية بأن التزام الطبيب سواء وجد عقد أم لم يوجد، هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة [١]، وهو أيضاً ما أكده الدستور الطبي الأردني في المادة الأولى التي نصت على أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم البشرية، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء[٢].

ويستخلص الباحث مما سبق أن التزام الطبيب، كقاعدة عامة، هو التزام ببذل عناية، ويتم قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة بطبيب أخر في نفس ظروفه وتخصصه، مثلاً يتم مقارنة أخصائي قلب بأخر يحمل نفسها الدرجة العلمية نفسها ونفس التخصص وبنفس الظروف، فالطبيب لا يلزم بشفاء المريض، وإنما يتوجب عليه أن يبذل الجهود المتفقة مع الأصول العلمية الواضحة، عدا عن تلك المتطلبة في الظروف الاستثنائية الخاصة، فلا يقبل منه استخدام وسائل علمية استقر عليها العلم وأن يختار أفضلها وأكثرها ملاءمة لحالة المريض ضمن الإمكانيات المتوفرة والمحيطة به[٣].

ويتوجب على الطبيب قبل إجراء عملية الاستقطاع القيام الفحوص الشاملة على المتبرع والمستفيد ليتأكد من سلامتهما صحيًّا وعدم إصابتهما بمرض معد، كما يتوجب أن تمتد هذه الفحوصات لتشمل صلاحية العضو المراد نقله ومدى توافقه النسيجي، وأي إهمال أو تقصير من قبل الطبيب يعرضه لقيام المسؤولية المدنية، وهو ما نص علي قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني في المادة (٣/أ/٣)، إذ نصت على وجوب: "إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض، الذي سينقل له العضو للتأكد من أن آلة المتبرع تسمح بذلك ما أن حالة المريض تستدعي ذلك".

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية ٢٠٠٥/٤٢٢٦ تاريخ ٢٠٠٦/٠٨/١٦ منشورات مركز عدالة في الحادثة المتعلقة بالطفل الذي خرج من المستشفى معافى، لكن حصلت بعد ذلك مضاعفات كانت نتيجة لحالته المرضية لذا فإن الطبيب لا يعد مسؤولا عن تلك المضاعفات.

(٢) المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب وآداب المهنة.

(٣) مرقس، المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربية، ص٣٩٧.مرجع سابق

إلا أن مستوى العناية والحيطة المتطلبة من الطبيب المسئول عن عملية النقل والـزرع تختلف بحسب العضو المراد زرعه، فيزداد مستوى الحيطة والدقة في حال نقل الأعضاء غيـر المتجددة كالكلية والقرنية، حيث لا يجوز نقل العضو من المتبرع إذا كان ذلك يعرضه للخطـر ولو تم ذلك برضي المتبرع الحر المستنير[١]، وعلى ذلك يسأل الطبيب عن الإضرار الجـسيمة الناتجة عن إقدامه على إجراء عملية نقل كلية دون التأكد من سلامة الأخرى، كما تقوم مسؤولية الطبيب في حال عدم قيامه بإخطار المريض بالإضرار المترتبة علي عملية الاقتطاع بعد القيام بها، فيتوجب على الطبيب تنبيه المتبرع، إلى أنه قد لا يستطيع ممارسة عملا شـاقا أو القيـام بواجبات معينة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية[٢].

والتزام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية الضرورية على المتبرع والمستفيد لا تنتهـي عند هذا الحد بل تمتد لتشمل مرحلة التنفيذ، فتقوم مسؤولية الطبيب إذا مـا ارتكـب إهمـالا أو تقصيرا إثناء تنفيذ العملية ونتج عنه ضرر للمتبرع أو المـريض، ولا يعفـى الطبيـب مـن المسؤولية عن أي ضررا لحق بالمريض إثناء تنفيذ العملية، إلا في حالات إثبات الطبيب قيـام السبب الأجنبي.

وفي الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض بخلاف ما إذا كان التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ أنـه عنـدما يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة فإن مجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة يعد خطـأ مفترض غير قابل لإثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي ويقع عبء إثبات السبب الأجنبـي علـى عاتق الطبيب.

---

(١) علي، أيهاب تيسير أنور(٢٠٠٤)، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ٤٦٢.

(٢) عدوي، احمد محمد(١٩٩٩) نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتـصادية، ص٤٢.

الفصل الثاني

وسائل مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وفق التشريعات الوطنية والدولية

تبيح معظم التشريعات الدولية والمقارنة التصرف بالأعضاء البشرية طالما توافرت الضوابط القانونية [١] التي تكفل حماية جسد المريض والمتبرع معاً كقانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني والقانون المصري لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، في حين أن (القانون الإسرائيلي) قصد عدم تنظيم هذه المسألة، مما يمهد الطريق أمام المؤسسات الصحية الإسرائيلية للقيام بارتكاب جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

---

(١) أن أعمال الطب والجراحة تقع تحت طائلة العقاب والمسؤولية، لأنها تتعرض لجسم المريض، ولذلك لم يترك القانون اباحة الأعمال الطبية دون قواعد لتنظيمها من خلال وضع اشراط لتلك الممارسة بحيث أن الإخلال بها يوجب تعرض الطبيب للمسؤولية الجنائية، وذلك وفق الفعل المرتكب.
للمزيد أنظر: حسني، محمود نجيب،(١٩٧٧)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨٣.

المبحث الأول

دور التشريعات الوطنية والإقليمية في مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

تقرر القوانين حماية جسم الإنسان، وذلك من خلال الحق في سلامة الجسم ذاته ليبقى مؤدياً لكل الوظائف على النحو الطبيعي الذي حددته القوانين الطبيعية [١].

والحق في الجسد لا يتحقق إلا من خلال حماية التكامل الجسدي، أما أن فقد أحد أعضاء جسده فيعتبر ذلك مساسا بسلامة الجسم فيحرمه القانون حتى لو كان ذلك لا يسبب ألما للإنسان[٢].

وعليه فإن الإنسان يتمتع بالحماية القانونية التي تضمن له الحفاظ على تكامل جسده وعدم العبث فيه أو أحداث تغيير به، مما يشكل التزاما في المصلحة الاجتماعية التي تقضي بتمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعي، كذلك تتجلى الحماية القانونية للحق في سلامة جسم الإنسان من خلال اهتمام المشرِّع الجزائي بوضع النصوص والقواعد الإجرائية والعقابية لكل فعل يشكل تعديا على هذا الحق.

فلم تكن النصوص القانونية التي جرمت الاتّجار بالأعضاء البشرية وليدة الساعة، بل جاءت بعد ازدياد هذه الظاهرة الجرمية وتعاظم تجارة الأعضاء البشرية، حيث أشارت دراسة قامت بها منظمة الصحة العالمية أنه في عام ٢٠٠٥ أجريت ٦٦٠٠٠ عملية زراعة كلى على المستوى العالمي، وكانت نسبة المتبرعين بدون مقابل ١٠% فقط، وأن ٩٠% من هذه العمليات حصل المتلقون فيها على الكلى من مصادر غير شرعية، أي بواسطة الاتّجار بهذه الأعضاء[٣]، وإزاء ذلك تدخل المشرِّع ليضع نصوص قانونية تجرم هذه الأفعال وقنن قوانين خاصة في هذا الشأن.

فيقصد بتجارة الأعضاء البشرية أعمال البيع والشراء على الأعضاء البشرية مثل الكلى والأنسجة والقرنية وغيرهم، وبالتالي تتحول هذه الأعضاء البشرية موضوع أعمال البيع

---

(١) الوحيدي، شاكر، (٢٠٠٤)، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، ص ٢٤.

(٢) الوحيدي، شاكر، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٣) الحمامي، عمر أبو الفتوح، (٢٠١١)، الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ٢٣٧.

والشراء إلى سلع وتباع وتشتري ولابد من أن يحرم ذلك،حيث إن ذلك يمثل اعتداء على حقوق الإنسان لذلك نصت المادة ٧ من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في دول الأمارات على أنه: "يحظر بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تتقاضى أي مقابل مادي منها، ويحظر على الطبيب المتخصص إجراء العملية بذلك". وكذلك نص القانون ذاته على الإجراءات والشروط والتدابير الواجب إتباعها عند نقل الأعضاء، وتحديد أسعار بيع لأعضاء البشرية يخضع لقانون العرض والطلب أي مثل السلع في الأسواق وهناك إحصائية تؤكد أن ٨٠% من عمليات زرع الأعضاء البشرية في إسرائيل مصدرها الفقراء في مصر والأردن وفلسطين، وأن ٩% من حوادث اختفاء الأطفال في الدول العربية يكون وراءها مافيا سوق بيع الأطفال سواء للبشر أو لبيع الأعضاء. (١)

ولقد رفضت العديد من القوانين بيع الأعضاء، فلقد رفض الفقه الفرنسي بيع الأعضاء البشرية حيث قال أحد رواده سافيه Savetier " جسد الإنسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسموا على المال، كما كان الحب اسمى هذه القيم فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال (٢).

وحسب الدكتور D.Thouvenine فإن: " جسم الإنسان ليس شيئاً وليس محلا للاتجار به، ولا يمكن أن يشكل إذا محلا لأي اتفاق قانوني، لكن مع ذلك فهنالك أجزاء من هذا الجسم تشكل محلا للتبرع، وهي قابلة للانتقال من شخص لآخر، وقد أصبحت خاضعة لنظام خاص بها".(٣)

نلاحظ أن المشرِّع الفرنسي لا يجيز بيع الأعضاء، وأن أي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يقع باطلا لأنه مخالف للنظام العام والآداب، لكنه أجاز منح هذا العضو إذا كان بدافع التبرع ووفق أنظمة خاصة.

أما القانون الانجليزي فيرى أن الإنسان لا يملك حرية التصرف القانوني في جسده، إذ يحظر التصرف ببيع جثة الشخص أو العضو إثناء الحياة، إلا أنه يجيز للإنسان أن يحدد طريقة الدفن أو تشريح الجثة أو التوصية بها إلى مركز بحث علمي، كما يستطيع الشخص أن يطلب

---

(١) الوحيدي، شاكر، (٢٠٠٤)، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، ص ٢٤.

(٢) سطحي، سعاد، (٢٠١١) مرجع سابق، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ص ١٣٧.

(٣) Ahmad abdedayem,op.c,t, p.27

تجميد جثته بعد الوفاة أملا في العثور على علاج للمرض الذي مات بسببه، وذلك من أجل فائدة الجميع[١].

كذلك الجمعية الطبية العالمية للصحة في اجتماعها الثاني والأربعين المنعقد في ١٥ مايو ١٩٨٩ رقم WHA ٤٢-٥ قد منعت كل بيع أو شراء للأعضاء البشرية، وكذلك جاء في بروتوكول الأمم المتحدة المعني بمنع وقمع ومعاقبة الاتّجار بالبشر المكملة لاتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة غير الوطنية، فمنع الاتّجار بالأعضاء سواء عن طريق الاتّجار بالبشر لغرض نزع الأعضاء أو أجزاء بأكملها من أجسادهم ثم بيعها لمن هو بحاجة لها. [٢]

أما بالنسبة للقوانين العربية، فنجد أن القانون المصري في المادة ١٠٣ من القانون الخاص ببنك العيون أكد ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدل مقابل كما نصت الفقرة الثانية من نص المادة الرابعة من القانون الأردني على أنه لا يجوز التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

ويأتِ تدخل المشرِّع تطبيقاً لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، ويعد هذا المبدأ من المبادئ التي نصت عليها الدساتير وبصورة صريحة، حيث نصت المادة ٣٢ من الدستور الكويتي على ما يلي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال للعمل بالقانون الذي ينص عليها"، كما نجد أن قانون الجزاء الكويتي قد بين المادة الأولى منه على أنه: "لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون".

أما الدستور الأردني فلم ينص صراحة على هذا المبدأ، وإنما ذكره بصورة أخرى،حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه: "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون".

وقد انعكست هذه النصوص الدستورية على قوانين العقوبات المقارنة، حيث نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليها حيث اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة"، ولم يورد المشرِّع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وكذلك قانون العقوبات نصوصاً خاصة لتجريم الأفعال المتعلقة

---

(١) سميرة، عايد الديات مرجع سابق، ص١٨٨.
(٢) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

بالأعضاء البشرية، حيث يسأل مرتكبو مثل هذه الأفعال جزائياً استناداً لنص المادة ١٠ من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان عن الجريمة الجنحوية بسبب مخالفة المادة ٤/ج، التي تذهب إلى عدم جواز التبرع بالعضو البشري مقابل بدل مادي أو بقصد الربح، وتوقع عليه عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين، ويتعرضون كذلك للمساءلة الجزائية وفقاً لقوانين العقوبات، دون أن يكون هناك دمج بين العقوبات أو حكم بالعقوبة الأشد(١).

واستناداً للقوانين الناظمة، فإن أي عقوبة ورد النص عليها في قانون آخر تنطبق على الوصف ألجرمي الناجم عن نزع الأعضاء البشرية بهدف بيعها، تعتبر واجبة التطبيق وبحسب النتيجة الجرمية المتحققة، حيث يسأل الفاعل عن جريمة القتل المقصود، أو القتل المقصود مع سبق الإصرار، أو جريمة الإيذاء المقصود المفضي إلى العاهة الدائمة إذا ما نجم عن نزع العضو نقص في القدرات الجسدية الطبيعية للمتبرعين أو المجني عليهم، أو الجرح المفضي إلى الموت إذا نجم عن ذلك الوفاة أو الإيذاء حسب المواد (٣٢٦،٣٢٨،٣٣٥) من قانون العقوبات الأردني، حيث نصت المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات على ما يلي: "من قتل إنساناً قصداً، عوقب بالأشغال الشاقة عشرين سنة"، كما نصت المادة (٣٢٨) على ما يلي: "يعاقب بالإعدام على القتل قصداً:

١- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد).

٢- إذا ارتكب تمهيداً لجناية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها، أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعلها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

٣- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله ".

كما نصت المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات على ما يلي: "إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الإطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل أحدى الحواس عن العمل، أو تسبب في أحداث تشويه في جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وفي المجال ذاته المتعلق بالعقوبات التأديبية، يتعرض الطبيب الذي أدين بحكم جزائي قطعي من محكمة مختصة بعقوبات تأديبية يقررها مجلس خاص يسمى مجلس التأديب، حيث

---

(١) المشاقبة، ماجد احمد، (٢٠٠٣)، التصرف بالأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، قسم القانون مرجع سابق، الأردن، ص ١١٤.

نصت المادة (٥٥/و) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ على أن: صلاحيًّات مجلس التأديب، المنع النهائي من ممارسة مهنة الطب وشطب اسم الطبيب من السجل بعد صدور قرار قطعي من المحاكم المختصة".

ويعني ذلك أن الطبيب الذي يجري عملية نزع لعضو بشري بهدف بيعه، ويصدر بحقه حكم جزائي نهائي يتعرض للفصل من النقابة بعد صدور قرار من المجلس التأديبي لنقابة الأطباء.

المطلب الأول

القوانين الناظمة لعمليات زرع الأعضاء البشرية

وطني وإقليمي ودولي:

١- وسائل وقائية.

٢- وسائل عقابية.

٣- وسائل ادارية: انشاء ادارة متخصصة، للكشف ولمعاقبة وملاحقة المتاجرين للأعضاء البشرية.

٤- وسائل تشريعية (وقائية):

أ- النصوص التشريعية.

ب-وسائل العقاب.

٥- وسائل قضائية(عقابية):

أ- اعلامية.

ب- توعوية.

ج- مالية اجتماعية.

وسوف يتم عرض فرعين لأهم القوانين الناظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

١-الفرع الأول موقف التشريعات الاردنية

٢- الفرع الثاني موقف التشريعات الاقليمية والدولية.

الفرع الأول

موقف التشريعات الاردنية

جاء المشرِّع الأردني بتعريف لنقل العضو البشري في المادة الثانية من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧، حيث بينه على أنه: "نزع أو إزالة من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان آخر".

فعملية نقل الأعضاء وبموجب قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية، لا تقتصر على الأحياء فقط، بل يمكن أن تتم بين الأحياء، أو من شخص ميت لشخص آخر حي[١]، كما أن علمية النقل يجب أن تكون بدون مقابل مادي[٢].

كما أن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، لم يقتصر على تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية، بل اشتمل أيضاً على الاستفادة من أعضاء جثة الإنسان للأغراض العلمية كالتجارب العلمية[٣].

كما نصت المادة (١٠) من القانون ذاته الخاص بالانتفاع بالأعضاء البشرية على الآتي: "دون إخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع أخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشر آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين".

وجاء في المادة الرابعة من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ فقرة (أ) والمعدلة بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠ المادة الثانية الفقرة (أ) بقولها: " أن لا يقع النقل على عضو أساسي في الحياة ونقله يؤدي إلى الوفاة، وهذه المادة أبعدت بعض الأعضاء من عملية النقل، نظراً لأنها تمس حق لصيق للإنسان ألا وهو حقه في الحياة"، كما نصت الفقرة ج من ذات المادة على أنه: لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو البشري مقابل بدل مادي أو بقصد الربح".

---

(١) ديات، سميرة١٩٨٩ مسؤولية الطبيب الجزائية عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية،، عمان، مرجع سابق ص ٩٤.

(٢) وهذا ما نستخلصه من نص المادة الرابعة الفقرة ب من قانون الأنتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته(لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

(٣) المادة (٦) من قانون الأنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧، والتي نصت على أنه للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي وافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى، ونزع أي عضو من اعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك، على أن يكون المتوفى وافق على ذلك خطياً وبصورة قانونية قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة.

وورد في قانون منع الاتّجار بالبشر رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩، صور للركن المادي لقيام جريمة الاتّجار بالبشر سواء أكان بالاستقطاب أو النقل أو الإيواء أو الاستقبال متى كان الضحية دون سن الثامنة عشر حسبما ورد في المادة ٣/أ/٢، وشدد من العقوبة إذا ما أصبح ضحية لفعل نزع عضوه البشري، لتصل العقوبة إلى الإشغال الشاقة المؤقتة مدة تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عل عشرين ألف دينار حسبما ورد في المادة (٩/ب/٣) من ذات القانون، وفي جميع الأحوال لم يعتد المشرِّع برضي المجني عليهم أو المتضررين من جرائم الاتّجار بالبشر لغايات تخفيض أي من العقوبات المنصوص عليها في قانون منع الاتّجار بالبشر[١].

أما المشرِّع الأردني فأصدر قانون الانتفاع بعيون المرضى لأغراض طبية رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧ الذي أجاز لمن كان حائزا لجثة بطريقة مشروعة أن بإذن بالتبرع بقرنيتي العين منها خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة في حالة وجود بنك للعيون وذلك لاستعمالها لأغراض طبية.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الاقليمية

كما جاءت اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب صريحة في التأكيد على مراعاة حقوق الإنسان الأساسية ومنها حقه في حرمة جسده وتكامله البدني[٢].

كما حظرت المادة (١١) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، والمادة /٥/ من البروتوكول الثاني لذات العام، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، أي تدخل بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذي هم في قبضة الخصم أو المحتجزين أو المعتقلين أو المحرومين من حرياتهم، وجاءت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو المهنية التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٨٤/١٢/١٠، ودخلت حيز التنفيذ في ١٩٨٧/٦/٢٦ بالقرار رقم (٧) بل عقد اتفاقيات دولية مثل اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ التي منعت ممارسة أعمال التجارب الطبية على أجساد الأسرى أو نقل أو بتر الأعضاء منهم،

---

(١) الدويكات، مهند فأيز، جهود المملكة الأردنية الهاشمية وإستراتيجيتها في مواجهة الاتّجار بالبشر، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٩٤٩/٨/١٢.

وتقضي الفقرة الفرعية ١/ أ /١ من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية (المرفق الثاني من قرار الجمعية العامة ٢٦٣/٥٤)، بتحريم عرض أو تسليم أو قبول طفل بأي وسيلة كانت لغرض نقل أعضائه توخيا للربح.

هذا فوق أن القوانين العقابية الوطنية تعاقب على جريمة أحداث العاهة المستديمة بالبدن فالإنسان حيًّا كان أم ميتاً ليس محلاً ممكنًا ولا مشروعاً للمعاملات، ولا مالاً لا في الشرع ولا في العقل. حيث لا يمكن أن يخاطر بإنسان من أجل آخر أن عقد بيع الأعضاء الآدمية لم يكن باطلا فقط وإنما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون طبقا للمعايير الدولية فإن جسد الإنسان وأعضاءه ليست مالاً حتى يصلح للتعامل، فقد كرم الخالق الإنسان ولم يعامله معاملة الأموال وليس محلاً للتجارة ولا محلاً للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال.

ولا بد لنا أن نبين أن الاتجاه العام في الفقه المدني الفرنسي يذهب إلى بطلان أي اتفاق يتعارض وحق الإنسان في تكامل جسده ويعتبر ذلك باطلاً لمخالفته قواعد النظام العام ويقع باطلاً كل اتفاق يتعارض وسلامة الإنسان وحيًّاته ومنها بيع الأعضاء البشرية إلا أن التشريعات الوضعية لم تتفق على اتجاه موحد في تنظيم الحكم القانوني للعمل الطبي في نقل الأجزاء والأعضاء البشرية.وقد جاءت قلة من القوانين صريحة في معالجة موضوع التصرف القانوني ببيع الأجزاء والأعضاء البشرية أو بيع الجثة، ومن هذه القوانين القانون المصري الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم الذي أباح البيع، في حين أن تشريعات أخرى سكتت عن بيان الحكم من جواز أو عدم جواز التصرف بالبيع، بينما ذهبت الكثير من التشريعات إلى تحريم بيع الأعضاء البشرية وعدته تصرفاً باطلاً لمخالفته النظام العام والآداب.

ففي مصر نظم القانون رقم 178 لسنة ١٩٦٠م عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم وأجاز لبنوك الدم الحصول على الدم من خلال التبرع أو من خلال الشراء بمقابل رمزي كما تقوم البنوك ببيع الدم للجمهور ويوجد في مصر قانون الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها برقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ وهذا أول تشريع تنظيمي لمسألة الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها.

وفي سوريا أجاز القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٧ – حيث سمح للمستشفيات والمؤسسات الطبية بنقل أي عضو من جثة المتوفى وزرعه وتصنيعه لمريض آخر يحتاج إليه إذا كان المتوفى قد تبرع بذلك أثناء حيًّاته أو أوصى به أو إذا سمحت

عائلته بذلك بعد الوفاة. ولكن القانون سمح بالتبرع بعضو بدون شرط الموافقة من أحد في حالات الإعدام أو حينما لا يوجد من يطالب بالجثة.

وفي فلسطين نص مشروع قانون زراعة الأعضاء البشرية لعام ٢٠٠٣ في المادة الأولى (تنقل الأعضاء البشرية الكاملة أو جزء منها والأنسجة والخلايا...) وفي المادة الثانية (لا يجوز نقل أعضاء من جسم إنسان حي لآخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول منه.

أما في العراق فإن القانون المدني لسنة ١٩٥١ لم ينص على نقل وغرس الأعضاء البشرية، ولا على أي نص أخر، وحسنا فعل المشرِّع ذلك ليترك الأمر للقوانين العقابيه أن تأخذ دورها العقابي.

أما المشرِّع اللبناني [١] فلقد أقر القواعد القانونية التي تنظم عملية وهب الأعضاء البشرية، إذ أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون الموجبات والعقود، إلى الحالة التي يمكن أن يجاز فيها التعاقد حول مواد ممنوع التداول بها أصلاً، كأعضاء جسم الإنسان، فنصت على أن قاعدة عدم جواز وقوع موضوع العقد على أموال غير قابلة للاتجار، ذات معنى نسبي، فبعض الأموال مثلاً لا يصح أن تكون موضوع بعض المعاملات مع أنها تصح كل الصحة أن تدخل في معاملات أخرى.

ثم سمحت أحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ (تاريخ ١٦ أيلول ١٩٨٣) في المادة [٢] الأولى منه، بوهب الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر، وفقاً للشروط التالية:

أولاً: أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشرة من عمره.

ثانيا: أن يعاين من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي ينبهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك.

ثالثاً: أن يوافق الواهب خطياً وبمل حريته على إجراء العملية.

رابعاً: أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة. ولا يجوز إجراء العملية لمن لا تسمح حالته الصحية بذلك، أو في حال احتمال تهديد صحته بخطر جدي من جرّائها.

---

(١) قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢.
(٢) المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ لبنان.

ويمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أو نُقِل ميتاً إلى مستشفى أو مركز طبي، لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية، وذلك عند توفر أحد الشروط التالية:

أولاً: أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك، بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة.

ثانيا: أن تكون عائلة المنوفي قد وافقت على ذلك. وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية: الزوج أو الزوجة، وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وبحال غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد تؤخذ الموافقة من الأب، ومن الأم بحال عدم وجوب الأب.

أما في حال عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين، فيجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة. ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار.

ويشترط في عمليات نقل وزرع الأنسجة أو الأعضاء وجود موافقة مسبقة وخطية من المستفيد من العملية، ويجوز فتح جثة المنوفي لغاية علمية، كما يجوز أثناء عملية فتح الجثة أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد الميت شرط وجود الموافقة اللازمة المشار إليها أعلاه.

أما إذا كانت جثة المنوفي موضوع تحقيق قضائي، فلا يجوز أن تؤخذ منها أنسجة وأعضاء بشرية إلا بموافقة القضاء.

وفي العام ١٩٨٤ صدر المرسوم التطبيقي رقم ١٤٤٢ الذي ينظم أصول أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، ويعتبر ميتاً، بموجب هذا المرسوم، الإنسان الذي توقفت فيه بشكل أكيد، وظائف الجهاز الدموي أو وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل. ويثبت الموت الدماغي طبيبان، على أن يكون أحدهما اختصاصياً بالأمراض العصبية، بعد أن يتأكدا من توفر شروط الموت كافة. ولا يُسمح بإجراء عمليات نقل وزرع الأنسجة والأعضاء، إلا في المستشفيات أو المراكز الطبية المصنفة من الفئة الأولى بموجب قرار يصدر عن وزير الصحة بناء على اقتراح المدير العام، وبعد الحصول على الترخيص القانوني اللازم.

ويعاقب من يخالف الشروط المذكورة بعقوبة الحبس من شهر حتى سنة، وبغرامة من ثمان مئه ألفاً إلى ثمأنمئة ألف ليرة لبنانية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفقاً للمادة السابعة من المرسوم الإشتراكي رقم ١٩٨٣/١٠٩

الا أن الاستفادة من جسم الإنسان، سواء تعلقت بالأعضاء كالكليتين أو بالأنسجة كالدم، تندرج في فرنسا ضمن تقاليد التضامن والترابط الاجتماعي للحفاظ على صحة الإنسان نفسه. لكن ذلك يفرض شروطاً قاسية ودقيقة جداً.

فقد تناول المشرِّع الفرنسي التبرّع بالأعضاء بموجب قوانين عدة تُعرف بقوانين الأخلاق الحيوية. واعتبرت هذه القوانين أن المجانية مبدأ عام يجب تطبيقه على كل التصرفات المتعلقة بأجزاء أو منتجات جسم الإنسان التي يسمح القانون بوهبها. وحظرت منح أي تعويض للشخص الذي يقبل إجراء التجارب على جسمه أو يقبل اقتطاع أحد عناصر جسمه أو أحد منتجاته...

وكرّس المشرِّع الفرنسي مبدأ عدم قابلية جسم الإنسان وعناصره لأن تكون محلاً للحقوق المالية، لكنه سمح بالتبرّع بها لمصلحة الآخرين، شرط ألا يُعرّض ذلك حياة المتبرّع للخطر، كما منع الإتفاقات المجانية المتعلقة بالإنجاب أو الحمل لصالح الغير، ومنع حصول الجراحين الذين يقومون بعمليات نقل الأعضاء وزرعها على أي أجر. لكنه سمح للمؤسسات الطبية بالحصول على تعويض عن هذه العمليات، على أن تكون حاصلة على الترخيص القانوني اللازم لممارستها، ويعتبر هذا المنع تدبيراً أخلاقياً بهدف الوقاية من كل محاولات الربح من نشاطات نقل الأعضاء وزرعها.

وسمح القانون الفرنسي بالتبرّع بالمواد التي تملك بطبيعتها إمكانية التجدد الآلي، كالشعر والدم وحليب الأم، وذلك لأهداف علاجية أو علمية، شرط ألا يكون المتبرّع قاصراً أو عديم الأهلية، كما سمح بنقل الأعضاء والأنسجة من شخص ميت لأهداف علاجية أو علمية، سواء أكان المنوفي قاصراً أم راشداً.

واشترط القانون الفرنسي الموافقة الخطية المسبقة من المتبرّع ومن المستفيد، ويمكن الرجوع عن هذه الموافقة في أي لحظة قبل إجراء العمل الجراحي من دون أية مسؤولية.

ولا يمكن للمتبرع معرفة من هو المستفيد، وكذلك لا يمكن للمستفيد معرفة من هو المتبرّع، لكن يسمح للطبيب بالحصول على هذه المعلومات عند وجود ضرورة علاجية لذلك. وذلك بهدف منع الاتّجار بالأعضاء ومنع أي ابتزاز مادي قد يقع على المرضى أو على ذويهم الذين ينتظرون توفر الأعضاء اللازمة للقيام بعملية الزرع.

المطلب الثاني

موقف المنظمات الدولية والإقليمية من جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

ويرجع ازدياد الاتّجار بالأعضاء والأنسجة البشرية وضلوع السماسرة والمتاجرين الذين يعملون على صعيد دولي في هذا الاتّجار إلى الزيادة المطردة في الطلب على الأعضاء البشرية القابلة للزرع والذي يفوق العرض.

أولت المنظمات الدولية والإقليمية اهتماما شديداً بموضوع الاتجار غير المشروع في الأعضاء البشرية، خاصة أجهزة منظمة الأمم المُتحدة التي أولت أهتماماً خاصاً بمُدارسة هذا الموضوع؛ نذكر منها منظمة الصحة العالمية، والتي أوردت مبدأ حظر زرع الأعضاء البشرية بواسطة صفقات تجارية من ضمن مشروع المبادئ التوجيهية الصادرة عنها، ولجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، والتي تضمن تقريرها الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة الذي عقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٩/٤-٨/٥/١٩٩٥ الإشارة إلى بحث هذا الموضوع، وكذا المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المُتحدة وأخيراً مكتب الأمم المُتحدة المعني بالمُخدرات والجريمة، والذي عقد مُنتدي دولياً في فيينا بالنمسا عام ٢٠٠٨ لمكافحة الاتجار بالبشر والأعضاء البشرية، وكانت آخر الجهود الدولية التي تناولت موضوع الاتجار بالبشر والأعضاء البشرية مُنتدى الأقصر الذي عُقد بمصر عام ٢٠١٠.

هذا إلى جانب جهود كل من الاتحاد الأوروبي من خلال حظر الاتجار بالأعضاء البشرية، والذي ورد النص عليه في البروتوكول الخاص بزرع الأعضاء والأنسجة البشرية الملحق بالاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الأحيائي، فضلاً عن الاتفاقية الأوروبية للعمل ضد الاتجار بالبشر، والاتفاقية العربية لمُكافحة الجريمة المُنظمة عبر الحدود الوطنية، و التي نصت في المادة (١٢) على حث الدول العربية على اتخاذ التدابير التشريعية لتجريم أفعال انتزاع الأعضاء الجسدية بغرض الاتجار فيها أو نقلها بطريق الإكراه أو الحيلة أو التغرير، بالإضافة إلى الاتفاقية العربية لمُكافحة جرائم تقنية المعلومات، والتي نصت في المادة (١٩) على تجريم إنشاء موقع أو نشر معلومات على شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل التقنية بقصد الاتجار بالأعضاء البشرية، فضلاً عن المبادرة التي تبنتها الجامعة العربية نحو دعوة لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لإقرار بروتوكول خاص بمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، وكذلك ما حققته الجامعة العامة من تعميم مشروع عربي موحد لمكافحة الاتجار بالبشر.

أضف إلى ذلك ما أشارت إليه الاتفاقيات الدولية التي تضمنت موضوع الاتجار بالأعضاء البشرية كإحدى صور الاتجار بالبشر؛ ونذكر منها اتفاقية الأمم المُتحدة لحقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة في نوفمبر عام ١٩٨٩، فضلاً عن اتفاقية الأمم المُتحدة لمُكافحة الجريمة المنُظمة عبر الوطنية، والبروتوكول المُكمل الأول لمُنع وقمع ومُعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المُكمل الذي أقره مؤتمر باليرمو الدبلوماسي في إيطاليا في الفترة من (١١- ١٥) ديسمبر ٢٠٠٠. [١]

والاتّجار بالأعضاء والأنسجة البشرية ممنوع في جميع دول العالم تقريباً، إلا أن هناك دلائل تشير إلى نمو السوق السوداء للأعضاء والأنسجة البشرية في عده مناطق من العالم ومن العوامل التي تساهم في نمو الاتّجار غير المشروع بالأعضاء البشرية عدم وجود قوانين ملاءمة لتنظيم زرع الأعضاء والمصالح التجارية المتصلة بذلك وممارسات الفساد والاحتيال.

وتختلف فرص حصول المرضى على جراحة الزرع اختلافاً كبيراً بين مختلف أنحاء العالم، ويكون ذلك حسب مستوى التقدم وحسب عوامل مثل توفر الأعضاء والخلايا والأنسجة وكذلك الخدمات الصحية المتخصصة، ومن بين ٧٠،٠٠٠ عملية يجري سنوياً لزرع الأعضاء تشمل ٥٠،٠٠٠ منها عمليات لزرع الكلى، وينفذ أكثر من ثلث هذه العمليات في بلدان منخفضة الدخل أو متوسط الدخل[٢].

وفي عدد من الدول التي لم تُسن فيها تشريعات محددة بشأن استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية أو الاتّجار بها، يجري تطبيق القوانين ذات الصلة بالأعمال الإجرامية، مثل جريمة الاعتداء وجرائم الحاق أذى جسدي وانتهاك قوانين الزرع والقتل والخطف.

إلا أنه ينبغي التمييز بين بيع الأعضاء والاتّجار بالأعضاء، إذ لا يشكل كل عضو يباع حالة اتجار، فعمليات بيع الأعضاء التي يقوم بها أشخاص من مناطق فقيرة في العالم بغرض عمليات الزرع غير المشروعة أكثر شيوعا بكثير من حالات الاتّجار التي تقوم بها الجماعات الإجرامية المنظمة، غير أنه من الصعب التمييز بين البيع الطوعي واستخدام القوة أو الخداع من جانب السماسرة أو الوسطاء. وقد يوافق الضحايا على بيع اعضائهم ولكن قد ينصبُّ عليهم فيما يخص المكافأة التي يحصلون عليها في المقابل أو ربما لا يحصلون على أي شيء.

---

(١) القاضي، رامي متولي،(٢٠١٣)، مكافحة الاتجار بالاعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة

(٢) تقرير أمأنة المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية " Humman organ and tissue transplantation: report by the secretait" (EB112/5),2May2003,para2

يضاف إلى ذلك أن الضحايا قد لا يكونون على علم بإجراءات الزرع وبالنتائج الصحية السلبية الممكنة، بما في ذلك الحاجة إلى الرعاية بعد عملية النقل. (١)

ونظراً لعدم كفاية الرعاية بعد العملية، ف،كثيرا ما تحدث مشاكل طبية قد تـؤدي إلـى مشاكل خطيرة في الكلية إذا لم تخضع للعلاج وتجعل المتبرع بحاجة إلى عضو جديد.

ومن الوسائل الأخرى المستخدمة للحصول على أعضاء استدراج الضحايا للسفر إلـى الخارج بوعود كإذبة مثل فرص العمل أو الفوائد الاقتصادية، وفي بلدأن المقصد، يجـري إمـا إقناع الضحايا ببيع أعضائهم أو إرغامهم على ذلك لتسديد تكاليف السفر، ولا يحـصلون فـي معظم الاحيان إلا على مبالغ مالية صغيرة، أو لا يحصلون على شيء بالمرة. (٢) وعلى العكس من ذلك، يتعين على متلقي الأعضاء دفع ثمن أعلى بكثير يستفيد بجزء منه الوسطاء والجراحون ومديرو المستشفيات الذين تفيد تقاريرهم أنهم جزء من شبكة إجرامية منظمة.

والاتّجار بالأعضاء نشاط إجرامي معقد كثيرا ما يتطلب تواطؤ جهات مختلفـة، منهـا الشرطة وعمال مستودعات الجثث، والموظفون الطبيون، وسائقو سيارات الإسعاف، والمتلقون والمتبرعون، وعلاوة على ذلك لا يمكن استئصال كلية في أي مكان مثلاً، إذ لا بد من مهارات متخصصة لإجراء العملية فضلاً عن مرفق طبي وخبرة ملائمة. وزيادة على ذلك يجب التأكـد بعناية من التوافق بين عضوي المتبرع والمتلقي ويتعين زرع الأعضاء المنقولة فـي غـضون ساعات قليلة. (٣)

وعلى خلاف العنصر " الإجرامي" المرتبط بأنواع الجريمة المنظمـة الـشائعة ينتمـي الأشخاص الضالعون في الاتّجار بالأعضاء إلى مجموعة واسعة من المهن من بينهـا الأطبـاء وسائقو سيارات الإسعاف وموظفو المستشفيات ومستودعات الجثـث، (٤) وشـراء الأعـضاء

---

(١) Elaine Pearson,"Coerction in the Kidney Trade?A Background Study on Trafficking in Human OrgansWorldWide", (Eschborn, Deutsche, Gesellschaft fur TechnischeZusammenarbeit,2004).

(٢) Nancy Scheper - Hughes,"Parts unknoun:undercover ethnography of the organs-trafficking underworld", Ethnography,vol.5. No.1 (204),pp.29-73

(٣) D.J Rothman and others, "The Bellagio Task Force report on transplantation,bodily integrity,and the international traffic inorgans;Transplantation Proceedinge ,vol,29, No.6(1997(,pp.2739-2745.

(٤) Nancy Scheper - Hughes," Keeping an eye on the global traffic in human organs "...,

وتوزيعها عملية معقدة تحتاج إلى تنظيم دقيق. وبالتالي فمن المعقول افتراض أن المجرمين يتعاونون مع موظفي القطاع الصحي والسماسرة أو الوسطاء.

ولا بد أن هناك علاقات قوية بين الأطباء والوسطاء مما يزيد من صعوبة الكشف عن الجريمة ومعاقبة المتورطين فيها كمجرمين.

وتشير الأدلة إلى أن الوسطاء يقومون دون وازع من ضمير بإقناع المعوزين ببيع كلاهم ويلجاون عند الضرورة إلى إكرامهم أو التحايل عليهم للحصول على الأعضاء. وإضافة إلى ذلك قد يشمل الاتّجار بالأعضاء البشرية مجموعة كاملة من الجرائم الأخرى ذات الصلة، مثل الفساد والقتل والنصب والإخلال بالواجب أو التفريط في الرعاية. ويمثل النمو السريع للانترنت عاملا آخر يسهل تجارة الأعضاء غير المشروعة لأنه يشكل منبرا مجهول الاسم لبيع وشراء الأعضاء يمكن الوسطاء من مزاولة نشاطهم على نطاق عالمي.

وليست العلاقة بين الاتّجار بالأعضاء والاتّجار بالأشخاص (وغيرها من أشكال الجريمة المنظمة) واضحة، ولكن ثمة دلائل تشير إلى أنه يجمعهما عدة عوامل مشتركة، منها تشابه طرق الاتّجار وخصائص الضحايا. وغالبا ما يكون ضحايا الاتّجار بالأعضاء العاطلين عن العمل والأشخاص الذين يفتقرون إلى فرص تعليمية ويعانون من الفقر المدقع، أما بالنسبة لنوع الجنس المتأثر بصفة خاصة، فهو اشد غموضا ويختلف من منظمة إلى أخرى، ففي الهند مثلاً، غالبا ما تتبرع نساء فقيرات[١] لرجال أغنياء بصورة رئيسية بينما يمثل الشباب الذكور معظم المتبرعين في البرازيل ومولدوفيا[٢].

وفيما يتعلق بالاتّجار بالأطفال لغرض استئصال أعضائهم ورغم عدم توفر أدلة قاطعة بهذا الشأن، تشير عدد من التقارير إلى أن كثيرا من الأطفال المفقودين أو المختطفين وجدوا فيما بعد متوفين وقد شوّهت أجسادهم باستئصال أعضاء منها [٣].

وهناك تقارير تفيد بوجود شبكات إجرامية منظمة تتاجر بالأعضاء البشرية التي تأخذها من المستشفيات ومستودعات الجثث بالتعاون مع موظفي المستشفيات في البرازيل.

---

(١) المرجع نفسه

(٢) Medhav Goyal andothers ,"Economic and health consequences of selling akidney in India",journal of American Medical Association, vol.288,No.13(2002),pp.1589-1593.

(٣) روثمأن واخرون، مرجع سبق ذكره.

وأدى تحقيق اجري إلى تفكيك شبكة من عمال مستودعات الجثث كانوا يزأولــون هــذا النشاط وإلى رفع دعوى جنائية ضدهم، غير أنه يبدو أن هذه الحالة ليست نــادرة، إذ يبــدو أن كثيرا من الأعضاء تستأصل من جثث الفقراء لكسب الربح [١].

ومن الابعاد الأخرى للاتجار بالأعضاء البشرية في أفريقيا استخدام أجزاء من الجــسد البشري في ممارسات السحر، التي كثيرا ما تسمى عمليات قتل البشر المتصلة بالطب التقليــدي الافريقي" موتي"، الذي يقوم على افتراض أن مزج دم الإنسان وأجزاء من جــسمه بالأعــشاب و/أو جذور النباتات عنصر أساسي لإعداد الدواء(الموتي). [٢]

وتباع بعض أجزاء الجسم البشري مثل الجماجم والأعضاء التناسلية والعظــام والقلــب والعين لزيادة الخصوبة أو الصحة أو الثراء أو النفوذ.

وأكدت هذا الإتجاه مقررات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الصادرة فــي شباط ١٩٩٨والتي جاء في أحد نصوصها "يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر".

ولقد أجاز المشاركون في المؤتمر الثالث عشر لمجمع البحوث الإسلامية الــذي عقــد بالقاهرة تحت عنوان نقل وزراعة الأعضاء التبرع ونقل الأعضاء وزراعتها في جسد إنــسان آخر بضوابط معينة، وذلك في حال نقل عضو لا تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان إلى آخر للضرورة أو للحاجة العلاجية التي تنزل منزلــة الــضرورة أحيًّانــاً، لأن الــضرورات تبــيح المحظورات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، ولأن أخلاق الإيثار والتضحية والتعــاون علــى الخير من جملة أخلاق الإسلام ومبادئه العامة التي جاء بها للبشرية، ولأن مصلحة الحي مقدمة على مصلحة الميت.

وعلى الرغم من حسم مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف الجــدل حــول قضية موت جذع المخ، حيث أعلن المشاركون في فعاليات المؤتمر اعترافهم صراحة باعتبــار موت جذع المخ أو ما يسمى بــالموت الإكلينيكي موتا حقيقيا يجوز بعده انتزاع أعضاء

الشخص الميت ونقلها لإنسان آخر مريض، فإن الجدل لم ينته حتى الآن بــين الفقهــاء أنفسهم، ولا حتى بين الأطباء الذين يحاربون من عشر سنوات من أجل إصدار قانون يبيح نقل

---

(١) Nancy Scheper - Hughes," The global traffic in human organs ", Current Anthropogy,vol,41,No.2(202),pp.191-224

(٢) National Geographic Channel," The Witchcraft Murder",(April 2005)

وزارعة الأعضاء من شخص فارق الحياة إلى شخص حي- حول شرعية ذلك، وحول الوقت المناسب لانتزاع أعضاء الشخص الميت لنقلها لآخر، بل أن الخلاف بين الفقهاء وصل إلى حد رفض نقل الأعضاء أساسا من شخص لآخر.

اتفاقية حقوق الطفل والذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٩ المادة رقم ١: يتفق أطراف هذه الاتفاقية على إنزال العقاب بأي شخص يقوم إرضاء لأهوائه:

١-قوادة شخص أخر أو إغوائه أو تغليبه على قوادة الدعارة

٢-استغلال دعارة شخص ولو برضاه

المادتان (٣و٤) تنصان على وجوب العقاب لكل من حاول ارتكاب هذه الجرائم.

المبحث الثاني

المواثيق والمعاهدات الدولية ودورها في مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

يصعب تحديد المدى الحقيقي للاتجار بالأعضاء البشرية وفهم طبيعة هذه الجريمة وأسلوب عملها بسبب الطبيعة السرية للمشكلة واشتراك جهات مختلفة فيها، وهي أيضاً مسألة معقدة تشمل اعتبارات تقنية وأخلاقية وقانونية وطبية يمكن أن تكون موضع جدل.

توجد العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الاتّجار بالبشر أهمها اتفاقية مكافحة الاتّجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لسنة ١٩٤٩، الا أن عملية تحديث هذه الاتفاقية تواجه صعوبات لأن عدد كبير من الدول لم تصادق عليها كونها دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٥١.

كما ورد في اتفاقية حقوق الطب الحيوي " أن رضاء المريض شرط موجب لإباحة الأعمال الطبية على الجسم ولا يمكن أن يتم التدخل بجسم المريض إلا بعد الحصول على رضاه ومعتبرا من صاحب الشأن المادة (١/٥) مؤتمر افيدو ١٩٩٧.

ومن العوامل التي تعيق إجراء مقارنة عالمية للاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، عدم وجود تعريف موحد وإحصاءات وتقارير جنائية فيما يخصه، ذلك لأن جرائم الاتّجار بالأعضاء أما أن تكون مرتبطة بأنواع أخرى من الجريمة وتكون بالتالي مسجلة باسمها، وأما أنه لا يبلغ عنها بالمرة بسبب خوف الضحايا أو خجلهم.

المطلب الأول

بروتوكولات هيئة الأمم المتحدة والاتفاقيات المكملة لها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

١- الفرع الأول: بروتوكول الأمم المتحدة.

٢- الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

الفرع الأول

بروتوكول الأمم المتحدة

لا يعتبر الاتّجار بالأعضاء عملا إجراميا في كثير من الدول، غير أنه مشمول ببروتوكول منع وقمع معاقبة الاتّجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية والمرفق الثاني من قرار الجمعية العامة ٢٥/٢٢ [١].

ويمثل استئصال الأعضاء وفقا لبروتوكول الاتّجار بالأشخاص شكلا من أشكال الاستغلال الذي يتسم به الاتّجار بالبشر، ولا يأخذ بروتوكول الاتّجار بالأشخاص في الاعتبار الاتّجار بالأعضاء البشرية على نحو تام إذ أنه لا يغطي نقل الأعضاء (لغرض الربح) وحده، ويحصل الاتّجار بالأعضاء فقط عندما يُنقل شخص لغرض استئصال عضو من اعضائه [٢]، غير أن نقل أعضاء تم استئصالها بطريقة غير مشروعة وبصورة منظمة لأغراض تجارية، يعتبر اتجارا بالأعضاء[٣].

وتُجرم المادة ٢٢ من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان كرامة الكائن البشري فيما يتعلق بتطبيق الاكتشافات البيولوجية والطبية والمتعلق بزرع الأعضاء والأنسجة البشرية [٤] الاتّجار غير المشروع بالأعضاء والأنسجة البشرية.

وتقضي الفقرة الفرعية (" أ ") من المادة (٣) من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية (المرفق الثاني من

---

(١) ينص بروتوكول الاتّجار بالأشخاص على أن الاتّجار بالأشخاص يحصل عندما يقوم طرف ثالث بتجنيد شخص أو نقله أو تنقيله أو إيوائه أو استقباله بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو بالقسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف لغرض الاستغلال كنزع أعضاء ذلك الشخص(الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣ من بروتوكول الاتّجار بالأشخاص).

(٢) الأعمال التحضيرية للمفاوضات من أجل اعداد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.06V.5) ورابطة المحامين الأمريكيين والمبادرة القانونية لوسط أوروبا والمنطقة الأوروبية الاسيوية. An Introduction to the human Trafficking Assessment Tool: an assessment tool based on the protocol to prevent, Suppress and punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against. Transnational Organized Crime (Washington.D.C,. American Bar Association, December 2005)

(٣) اقترحت اليونان على مجلس الاتحاد الأوروبي مشروع قرار إطاري بشأن منع ومكافحة الاتّجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، من شأنه أن يوسع نطاق بروتوكول الاتّجار بالأشخاص ويشمل الاتّجار بالأعضاء والأنسجة البشرية وحده، دون ضرورة الاتّجار بالأشخاص.

(٤) مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات، رقم ١٨٦.

قرار الجمعية العامة ٢٦٣/٥٤)، بتحريم عرض أو تسليم أو قبول طفل بأي وسيلة كانت لغرض نقل أعضائه توخيا للربح.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية مصدر من مصادر التشريع إذا ما مرت بالمراحل الدستورية، حيث تلتزم الدول، التي توقع وتصادق على الاتفاقيات بتعديل تشريعاتها وإصدار القوانين بما يتلاءم مع هذه الاتفاقيات، وتصبح هذه القوانين واجبة التطبيق، وقد نصت المادة ٢/٣٣ من الدستور الأردني على ما يلي: "المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية "، ويمكن إجمال أهم الاتفاقيات الدولية في هذا المجال بما يلي:

أولاً: بروتوكول الأمم المتحدة المكّمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لسنة ٢٠٠٠:

فنتيجة للطابع الدولي الذي تتخذه هذه الجريمة فقد سعت الدول إلى محاربة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية من خلال الانضمام إلى اتفاقية (باليرمو) والتي تهدف إلى توجيه الجهود لمحاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهذه الاتفاقية لها أهمية خاصة، لأنها تتميز بتحديد مفهوم "الجريمة المنظمة" الي يقوم بارتكابها مجموعة من الأفراد، لا يقلون عن ثلاثة من الذين يعملون بصفة وأهداف إجرامية جماعية وبصفة منظمة لتحقيق هدف إجرامي خطير "محدد البنية" بهدف وأحد ومن هنا تأتي أهمية التصدي لهذا الهدف الإجرامي بصفة جماعية مبرمجة وفق تفاصيل وأحكام الاتفاقية[١].

وحسب هذه الاتفاقية فإنه يقصد بالاتّجار بالأعضاء البشرية: "... ويشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال دعارة الغير وسائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء البشرية".

وانطلاقا من هذا المفهوم فإنه يمكن القول أن المادة الثالثة من هذا البروتوكول قد جرّمت تهريب الأشخاص بغرض إزالة أعضائهم البشرية، بعدما أصبحت هذه التجارة رائجة على المستوى الدولي، وطالبت الاتفاقية الدول الأعضاء بالتصديق على هذه الاتفاقية، وتعديل

---

(١) غالب، عبد القادر، (٢٠١٣)، جهود المينا فاتف واتفاقية باليرمو، صحيفة عمان، العدد رقم ١٢٥٤٦، تاريخ، ٢ كانون الثاني. ص ٤.

قوانينها الداخلية بما يتماشى مع الالتزامات الدولية، كما أوجبت الاتفاقية الدول الأعضاء بمساعدة ضحايا جرائم الاتّجار بالبشر والأعضاء البشرية، وتقديم أشكال الدعم كافة[١].

ونتيجة لذلك فقد صادق الأردن على هذا البروتوكول وسن المشرِّع قانون منع الاتّجار بالبشر رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ٤٩٥٢ الصادر في اذار ٢٠٠٩، بما ينسجم مع بروتوكول قمع ومنع الاتّجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعروف باسم بروتوكول باليرمو لعام ٢٠٠٠. [٢]

ولقد سلم مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية في مقرره ٤/٤ بأن بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتّجار بالبشر المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هو الصّك الأساسي الملزم قانونا لمكافحة الاتّجار بالبشر[٣].

وتقضي المادة الخامسة من بروتوكول الاتّجار بالبشر بتجريم الاتّجار بالبشر لأغراض منها نزع أعضائهم، كما تقضي بتجريم الشروع في ارتكاب جريمة الاتّجار بالبشر بغرض نزع أعضائهم والمشاركة في ارتكابها وتنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكابها، بالإضافة إلى مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجريمة، إذ تقضي اتفاقية الجريمة المنظمة بإرساء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، وفي حالة المؤسسات الطبية التي يجري فيها الاتّجار بالأعضاء البشرية بغرض نزع أعضائهم، فلقد أوجبت مسؤولية كل من الأشخاص الطبيعيين وكذلك الاعتباريين، ولا يأخذ البروتوكول في الاعتبار الاتّجار بالأعضاء البشرية بمعزل عن المتبرع.

وليس من المعروف كم هي حالات الاتّجار بالأعضاء البشرية مقابل حالات الاتّجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم، ولكن بما أنه كثيرا ما يتعذر حفظ الأعضاء البشرية لفترات طويلة، فيمكن الافتراض أن الاتّجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم يشكل جزءاً كبيراً من الحالات[٤].

---

(١) الحمامي، عمر أبو الفتوح(٢٠١١). الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون الطبعة الاولى دار النهضة العربية القاهره، ص ٣٩٥.

(٢) انظر موقع رئاسة الوزراء الأردنية، الجريدة الرسمية.

(٣) مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فينا، نيسان/٢٠٠٩.

(٤) ما أن يتوقف الدم عن التدفق إلى العضو بسبب قطع الشرايين أو الوفاة حتى يبدأ العضو في الإصابة بالتلف بسرعة جرّاء نقص الأوكسجين، وبالتالي، يجب أن تتم عملية زرع الأعضاء في غضون مدة قصيرة. www.merriam-webster.com/medlineplus/ischemia.

ويستمد الاتّجار بالأعضاء البشرية أسبابه من نقص الأعضاء المطلوبة لأغراض الزراعة، ويقترن هذا الطلب بالعرض الذي كثيرا ما يكون مصطنعا من قبل السماسرة الذين يجندون المانحين من الفئات السكانية المستضعفة، فكثيرا ما يوافق هؤلاء المانحون على نزع أعضائهم مقابل اتفاق مالي أو لسبب آخر، وتشير الفقرة ب من المادة الثالثة من برتوكول الاتّجار بالبشر إلى مسألة الموافقة بما يلي: "لا تكون موافقة ضحية الاتّجار بالبشر على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ)".

والموافقة مستحيلة قانونا متى كان الحصول عليها قد تم بوسائل غير سليمة، بحسب ما تنص عليه الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثالثة من البروتوكول.

وهذه الوسائل هي استعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو الاستغلال للسلطة أو استغلال حالة استضعاف أو إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص اخر.

ويمكن أن تكون موافقة الضحية من بين الدفوع المعتد بها في القانون المحلي، ولكن ما أن يثبت استخدام أي من أساليب الاتّجار حتى تصبح تلك الموافقة عديمة الأهمية ويستحيل القبول بالدّفوع المبينة على أساسها، وبعبارة أخرى، ما قد يبدو موافقة من قبيل الضحية يصبح باطلا باستخدام الجاني أي من الوسائل غير المشروعة.

وفي حالة استئصال الأعضاء، يوافق العديد من الضحايا ابتداء على استئصال عضو من أعضائهم، ولكن قد يكون هنالك خداع أو احتيال على البائع من قبل المشتري بخصوص المبالغ المتفق عليها للعضو المنوي استئصاله أو قد لا يدفع أي مبلغ على الاطلاق، ناهيك عن تضليل الضحية حول الاضرار الجانبية لعملية الاستئصال، ويجوز أيضاً الحصول على الموافقة باستخدام درجات مختلفة من القسر، أو باستغلال حالة الضعف في كثير من الحالات[١].

ومن المسائل القانونية الأخرى مسألة ما إذا كان الشخص المستهدف مؤهلاً لإعطاء موافقته، فبمقتضى الفقرة (ج) من نص المادة الثالثة من بروتوكول الاتّجار بالبشر لا يعتد بالموافقة التي يعطيها الطفل، وقد تكون الأهلية مقيدة في أغلب القوانين الوطنية، ويشار هنا إلى

---

(١)Pearson,Elaine,'Coercion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide' Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, April 2004, p.5. AVAILABLE AT ; WWW. GTZ. de/de/ dokumente/en-svbf-organ-trafficking-e.pdf.

أن استئصال عضو أو أكثر من جثث الأطفال بموجب موافقة الولي أو الوصي ولأسباب مشروعة لا يعد من صور الاستغلال أو الاتّجار بالأعضاء البشرية[١].

وتوجد في سياق الاتّجار بالبشر بغرض نزع أعضائهم سبل ووسائل مختلفة للحصول على هذه الأعضاء، ومنها ما يلي:

١- قد يوافق الضحايا على بيع عضو من أعضائهم ويوقعون عقدا رسميا أو غير رسمي بذلك ثم لا يدفع لهم الثمن من المتعاقد.

٢- قد يخدع السماسرة أو الجراح الشخص بخصوص العملية الجراحية بعد اطلاعه على آثار العملية الجراحية وما ستؤول إليه حالته بعد استئصال العضو.

٣- قد يجبر الشخص على بيع عضوه بالإكراه أو لسداد دين عليه.

٤- قد يعمد في بعض الحالات إلى تخدير الشخص ليستيقظ بعد ذلك مكتشفا أن أحد أعضائه قد تم استئصاله.

وغالبا ما يكون الفقراء هم الذين يسعى إليهم السماسرة ويغرونهم بالأموال، بحيث لا يتلقون بعدها الرعايا الصحية المناسبة[٢].

الفرع الثاني

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

أن البروتوكول الاختياري لحماية الأطفال من البيع واستخدامهم في الدعارة والمواد الإباحية الطّفولية، والمعروف باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، والمنعقدة سنة ١٩٨٩، قد

---

(١) هنا يشار إلى أنه يوجد حالتان رئيسيتان للحصول على الأعضاء من الجثث تتمثلان في:
١. الموافقة المفترضة أو الضمنية من قبل الشخص المتوفى نفسه وذلك قبل وفاته.
٢. الموافقة الصريحة، إذ لا يجوز هنا استئصال الأعضاء وزراعتها ما لم يكن الشخص قد ابدى رغبته المسبقة على ذلك.
انظر: الوثيقة E/cn.15/2006/10 تاريخ ٢٨/٢٤ / ابريل/٢٠٠٦، الفقرتان ٢٨/٢٧ بند التبرع بأعضاء الأشخاص المتوفين، التعاون الدولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية، منع ومكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليه، تقرير الأمين العام، الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ص ٨.

(٢) Nancy Scheper-Hughes,'Illegal Organ Trade; Global Justice and Traffic in Human Organs' (forthcoming).

جرم بيع الأطفال بغرض استئصال أعضائهم، وأوجب هذا البروتوكول على الدول الأعضاء إضفاء الصفة التجريمية على هذا الفعل في قوانينها العقابية الوطنية[١].

القرار رقم ١٥٦/٥٩ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في العشرين من كانون الاول لسنة ٢٠٠٤، والخاص بمنع ومحاربة ومعاقبة تهريب الأعضاء البشرية.

وفي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تم شجب المتاجرة بالجسد البشري وتم حث الدول الأعضاء على اتخاذ التدابير اللازمة لمنع ومكافحة ومعاقبة واستئصال الأعضاء البشرية والاتّجار بها على نحو غير مشروع، كما شجعت الدول الأعضاء على تبادل الخبرات والمعلومات في مجال مكافحة ومنع ومعاقبة من يقوم باستئصال الأعضاء البشرية بهدف الاتّجار بها على نحو غير مشروع[٢].

حيث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الامين العام اعداد تقرير حول ظاهرة تهريب الأعضاء البشرية لتقديمه للمؤتمر الخاص بالجريمة والعدالة الجنائية في جلسته الخامسة عشر، حيث جاءت نتائج هذا التقرير لتؤكد وجود علاقة وثيقة بين تهريب البشر والمتاجرة بالأعضاء البشرية[٣].

ويقوم تقرير الأمين العام على منع ومكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليها، ويبين أن مدى العلاقة بين الاتّجار بالأعضاء البشرية وغيرهما من أشكال الجريمة المنظمة ليس واضحا، ويلقى الضوء على صلة البطالة ونقص التعليم والفقر والاستضعاف بمثل هذه الجرائم، ويبين أنه جرى الإبلاغ عن بعض الحالات للاتجار بالأعضاء البشرية وأن تكن هذه الحالات غير مألوفة، ويضيف التقرير أنه لا توجد أدلة قاطعة فيما يتعلق بالاتّجار بالأطفال لغايات استغلالهم لغرض استئصال أعضائهم البشرية، ولكن كثيرا من الأطفال المختطفين أو المفقودين وجدوا فيما بعد ميتين، وقد تبين أن جثثهم قد شوهت واستؤصلت بعض الأعضاء منها، إذ أن زرع عضو لطفل في جسم بالغ أمر ممكن طبياً، كما يبين التقرير أن بعض استخدامات الأعضاء البشرية يكون في مجال السحر والشعوذة[٤].

---

(١) الحمامي، عمر أبو الفتوح، الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون مرجع سابق، ص ٣٩٦.
(٢) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٥٦/٥٩ المؤرخ بتاريخ ٢٠ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٤.
(٣) الحمامي، عمر أبو الفتوح، الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص ٣٩٦.
(٤) الوثيقة E/cn.15/2006/10 تاريخ ٢٨/٢٤ / ابريل/٢٠٠٦، التعاون الدولي على مكافحة الجريمة عبر الوطنية، منع ومكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية والمعاقبة عليه، تقرير الأمين العام، الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

المطلب الثاني

دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

لقد تم تنظيم عدة مؤتمرات دولية تتعلق بموضوع التعامل بالأعضاء البشرية وتهدف لمحاربة الاتّجار بها، وفي هذا الإطار أعلنت لجنة تعليمات جمعية نقل الأعضاء في منظمة الصحة العالمية، سنة ١٩٧٠، بأن بيع أعضاء المتبرّع الحي أو الميت غير مقبولة مهما كانت الظروف.

وبتاريخ ١١ أيار ١٩٧٨ صدر عن المجلس الأوروبي القرار رقم ٢٩ المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء بشأن اقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني. وأوجب القرار أن يكون التنازل مجانياً في كل ما يتعلق بجوهر الإنسان.

وفي العام ١٩٨٥ تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحاً حول الاتّجار بالأعضاء، أدانت بموجبه شراء وبيع الأعضاء القابلة للزرع، حيث ساد انتقال الكلى من الدول النامية الفقيرة لبيعها في أوروبا والولايات المتحدة الأميركية، ثم تبنت هذه الجمعية تصريحاً جديداً حول نقل الأعضاء في مدريد خلال شهر تشرين الأول من العام ١٩٨٨، منعت فيه أيضاً شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع.

وقد صدر عن الجمعية نفسها قرار رقم آخر عام ١٩٨٩ منع بموجبه استغلال البؤس والشقاء الإنساني، خصوصاً لدى الأطفال والأقليات الضعيفة الأخرى، وشجع على تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستنكر بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع. ثم شددت الجمعية نفسها على مبدأ المجانية في اجتماعها عام ١٩٩١، كما صرحت أن مبدأ المجانية لا يمنع أبداً حصول المتبرع على النفقات التي يتكبدها بسبب اقتطاع أحد أعضاء جسمه.

ونظم المجلس الأوروبي بتاريخ ١٦ و١٧ تشرين الثاني ١٩٨٧ مؤتمراً لوزراء الصحة الأوروبيين بخصوص نقل الأعضاء وحظر الاتّجار بالأعضاء البشرية وشدد على منع التنازل عن أي عضو بشري لدوافع مادية، سواء أكان ذلك من قِبَل منظمة أو بنك للأعضاء أو مؤسسة أم من قِبَل الأفراد.

وتنّص المبادئ الإرشادية بخصوص زرع الأعضاء والتي وضعتها منظمة الصحة العالمية على ما يلي: "ينبغي أن يكون المتبرع بالأنسجة والأعضاء البشرية بملْ الإرادة فحسب، وبدون تقاضي أي مبلغ نقدي أو مكافأة ذات قيمة نقدية، وينبغي حظر شراء أو تقديم عرض

لشراء خلايا أو أنسجة أو أعضاء بشرية لزراعها، أو بيع مثلها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الميت المباشرين، ولا يحول حظر بيع وشراء الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية دون سداد التكاليف المعقولة والموثقة التي يتكبدها المتبرع، بما فيها فقدان الدخل، أو سداد تكاليف استئصال الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية المراد زراعها وتكاليف تجهيزها وحفظها وتوريدها"(١).

وفي عام ١٩٩١ أقرت جمعية الصحة العالمية المبادئ التوجيهية لزرع الأعضاء البشرية التي تركز على التبرع بالأعضاء طوعاً وعدم استغلالها تجارياً وتفضيل أخذها من الجثث على أخذها من الأحياء وكذلك تفضيل المتبرعين الذين لهم علاقة وراثية بالمتلقين. (٢) وأعربت جمعية الصحة العالمية في قرارها ٥٧،١٨ WHA المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٤ والمعنون " زرع الأعضاء والأنسجة البشرية" عن قلقها من ازدياد نقص الموارد البشرية المتاحة للزرع لتلبية احتياجات المرضى وشجعت الدول الأعضاء على اتخاذ تدابير لحماية أفقر الفئات وأشدها ضعفا من "سياحة زرع الأعضاء" وبيع الأنسجة والأعضاء، بما في ذلك الاهتمام بالمشكلة الأوسع نطاقاً والمتمثلة في الاتّجار الدولي بالأنسجة والأعضاء البشرية.

وتمثل اتفاقية مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان والطب الحيوي فيما يتعلق بتطبيق الاكتشافات البيولوجية والطبية اداة هامة أخرى في مكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية، إذ تقضي بالا يكون جسد الإنسان وأعضاؤه بحد ذاتهما مصدرا للكسب المالي (٣). أما المادة ٢٢ من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي فلقد حظرت صراحة الاتّجار بالأعضاء البشرية، وكذلك الأنسجة.

أما اتفاق دول كومنولث المتعلق بالتعاون على مكافحة الاتّجار بالبشر وبالأعضاء والأنسجة البشرية، وهو صك إقليمي وقع عليه رؤساء النّيابات العامة لكومنولث الدول المستقلة في عام ٢٠٠٩، فيستهدف تيسير التعاون الإقليمي بين أعضاء الكومنولث على مكافحة الاتّجار بالبشر، يضاف إلى ذلك أن برنامج تعاون دول الكومنولث على مكافحة الاتّجار بالبشر للفترة ٢٠١٣/٢٠١١ والذي أقره رؤساء هذه الدول في عام ٢٠١٠ طلب من دول الكومنولث أن تنفذ خلال الفترة من٢٠١٣/٢٠١١ تدابير منسقة لاستّبانة حالات الاتّجار بالأعضاء البشرية من أجل

---

(١) www.searo.WHO.int/LinkFiles/BCT-WHO-guiding-principles-organ-transplantation.pdf.

(٢) المرفق ٦ من الوثيقة WHA44/1991/REC/1

(٣) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد رقم ٢١٣٧، CETS NO.164.

زراعتها، وأدى تحقيق أجري في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلنده الشمالية إلى اعتقال ٢١ شخصا فيما يتعلق باكتشاف جسم مشوه لطفل، يدل على ضلوع شبكة من المتـــاجرين، ولا تزال هذه القضية قيد التحقيق، وابلغ عن حالة مماثلة في ملاوي، حيث خُنقت ست نساء أو طُعّن حتى الموت واستؤصلت أثداؤهنّ وأمعاؤهنّ وأعينهنّ(١).

ويوصي الإعلان المشترك بين الشبكة الأيبيرية الأمريكية ومجلـــس شـــؤون التبـــرع بالأعضاء البشرية وزراعتها المتعلق بمكافحة سياحة زراعة الأعضاء في أمريكا، بأن تعارض حكومات الدول الأعضاء سياحة زراعة الأعضاء البشرية و/أو تتخذ تدابير في تشريعاتها مـــن أجل مراقبة الترويج والدعاية لسياحة زرع الأعضاء والردع عنها.

كما نصت المادة الثانية من مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعـــضاء البشرية: "على أنه يجوز للشخص أن يتبرّع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه"(٢).

ويُشترط في المُتبرّع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانوناً وأن يكـــون التبـــرّع (أو الوصية) صادراً بموجب أقرار كتأبي موقع منه بذلك. كما نصت المادة الثالثة مـــن المـــشروع نفسه على أنه لا يجوز نقل عضو من أعضاء الجسم إذا كان هو العضو الأساسي في الحيـــاة، حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرّع.

---

(١) See: "Chiradzulu case "Malawi Supreme Court of Appeal ,criminal appeal No.10,2000.
Paul Valley,"21 people arrested in England over human sacrificeof african boy",Independent,3 August 2003.

(٢) مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية، المقترح من اللجنة الفنية فـــي مجلـــس وزراء الصحة العرب بجلسته المنعقدة عام ١٩٨٦.

الخاتمة

ظهرت في الآونة الأخيرة أنواع جديدة من الجرائم وصلت في حد جسامتها إلى انتهاك حرمة الإنسان وآدميته، فلم يعد أثرها يرتبط بحد جغرافي أو سماء أو بحر، بل أنها جرائم أرجعت البشرية إلى عصر الظلام حيث شريعة الغاب، ولعل ابرز هذه الجرائم هي جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

وإذا تساءلنا عن سبب عودة هذه الجريمة إلى الوجود بهذا الحجم بعد أن طواها النسيان لعصور طويلة، لوجدنا أن الأطماع المادية متمثلة في الأرباح الطّائلة التي تدرها هذه التجارة على الجماعات الإجرامية المنظمة وراء ذلك.

فيعبر انتشار ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية عن وجود أزمة أخلاقية على الصعيد العالمي بعد انتشارها على المستوى الدولي، فالأمر لم يعد قاصرًا على استغلال فقراء العالم الثالث، وإنما تعدى ذلك بمراحل وصولاً إلى استئصال أعضاء موتى الحروب بل وجرحى الحروب أيضاً الذين تنتزع الأعضاء من أجسادهم وهم على قيد الحياة، وتتطور المشكلة إلى تحول مستشفيات السجون في بعض الدول إلى مجامع لاستئصال الأعضاء البشرية، وما يزيد الأمر قسوة هو انتشار ظاهرة اختطاف الأطفال في بعض دول العالم النامي بهدف سرقة أعضائهم، وقد امتدت تلك الظاهرة وصولاً إلى دول أوروبا الشرقية الفقيرة، والتي دفعت الحاجة فيها المواطنين إلى بيع أعضائهم مقابل نظير مادي.

وتظهر تجارة الأعضاء البشرية في عدة صور، ومن ذلك أن يبيع أعضاءه من تلقاء نفسه بقصد الحصول على المال، دون إكراه أو احتيال،أو أن يتم نزع أعضاءالشخص الشخص دون علمه تمهيداً لبيعها.

ولم تكن النصوص القانونية التي جرمت الاتّجار في الأعضاء البشرية وليدة الساعة، بل جاءت بعد ازدياد هذه الظاهرة الجرميّة وتعاظمها.

وبناءً على دراستنا لموضوعات الرسالة على الشكل المتقدم فقد توصلنا الى النتائج الآتية:

١- أن نطاق مشكلة الاتّجار بالأعضاء البشرية لم يزل غير واضح المعالم إذ لم يحظ بعد بالاهتمام اللازم، إذ لم يزل دور الجريمة المنظمة في الاتّجار بالأعضاء البشرية غير مبرز بشكل واضح.

٢- إن الأشخاص الذين يضطرون لبيع أعضائهم لتخفيف حدة الفقر يكونــون عرضــة للنصب والاحتيال في كثير من الأحيان.

٣- تعيق قلة الأدلة والمعلومات حول المتاجرة بالأعضاء البــشرية وضــع اســتراتيجيّة وطنية فعالة لمكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

٤- يعتمد الاتّجار بالأعضاء البشرية في كثير من البلدان على فساد الكوادر الطبية وله تأثير خطير في حياة الأفراد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام.

٥- إن المشرع الأردني لم يعالج عمليات نقل الدم في قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية، لذا كان حريا به إصدار تشريعاً خاص بنقل الدم أسوة بسائر الدول التي أصــدرت تشريعات خاصة بعمليات نقل الدم.

٦- عدم وجود تنسيق للاتفاقيات الدولية حول ضبط ومراقبة ووضع وســائل لمكافحــة الإتّجار بالبشر.

٧- عدم كفاية وسائل مكافحة الاتجار بالبشر.

٨- إن الطبيعة السرية لنشاطات الجماعات المتاجرة للأعضاء البــشرية تعيــق وســائل مكافحة تلك الجريمة.

التوصيات:

١- أن الطبيعة السرية للاتجار بالأعضاء البشرية وتعدد الأطراف المشاركة فيها يتطلبان استجابة متعددة الجوانب من قبل الأجهزة الأمنية على المستويين الوطني والإقليمي والدولي لغايات كشف العصابات المتاجرة وضبطها ومحاسبتها.

٢- مراجعة وتغليظ وتفعيل القوانين الجزائية الوطنية وإلاقليمية والدولية بهدف الكشف عن تلك الجرائم ومرتكبيها.

٣- أيجاد تعاريف ومعايير قانونية متفق عليها دوليا، بحيث تؤطر لتعاون دولي في مجال مكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

٤- إتخاذ تدابير ملائمة محليا وإقليميا ودوليا تقوم على مكافحة الاتّجار بالأعضاء البشرية من قبل الهيئات الأمنية ذات الاختصاص.

٥- إصدار تشريعا خاص بنقل الدم من قبل المشرع الأردني أسوة بسائر الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بعمليات نقل الدم.

٦ – تشجيع الدول على الانضمام للإتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحظر الاتّجار بالأعضاء البشرية لأنها جريمة عابرة للحدود.

٧ – حث وتفعيل وسائل الإعلام على تسليط الضوء على فضح مثل هذه الجرائم من خلال البرامج الاجتماعية والأخبار.

٨ – العمل على إنشاء منظمة عربية متخصصة تقوم بالتنسيق بين الدول العربية لمكافحة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

٩- ضرورة حث أفراد المجتمع على التبليغ عن أي نشاطات مشتبه بها بما يخص الاتّجار بالأعضاء والأشخاص كما يتوجب على الحكومات تسهيل طرق وصول الشكاوى لمثل هذه الوضعيات.

١٠- العمل على توعية الباحثين بخطورة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية من خلال زيادة نسبة الأبحاث والدراسات بهذا الموضوع.

١١- إصدار تشريع خاص يعالج قضايا الاتجارة بالاعضاء البشرية.

الـــــمـــــلاحـــــق

الملحق رقم (١)

قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان

قانون معدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠

المادة رقم (١): يسمى هذا القانون قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة ٢٠٠٠ ويقرأ مع القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المشار إليه فيما يلي بالقانون الأصلي وما طرأ عليه من تعديل واحد، يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة رقم (٢): يكون للألفاظ والعبارات الواردة في هذا القانون المعاني المحددة أدناه إلا إذا دلت القرينة على ذلك:

الوزير: وزير الصحة.

الطبيب الاختصاصي: هو الطبيب المعترف به اختصاصياً بمقتضى القوانين والأنظمة المعمول بها.

المستشفى: أي مستشفى مرخص في المملكة الأردنية الهاشمية.

العضو: أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه.

نقل العضو: نزعه أو إزالته من جسم الإنسان حيا أو ميتا حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر.

المادة رقم (٣):

أ – يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:

١ – الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغي.

٢ – أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين.

٣ – إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو، للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك.

ب- يصدر مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير التعليمات المتعلقة بالأمور التاليـــة،ويتم نشرها في الجريدة الرسمية:

١ – الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجـــري فيـــه عمليـــه نقـــل الأعضاء وزراعتها.

٢ – مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين، الذين يقومون بإجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها والإشراف عليها.

٣ – الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة.

٤ – المواصفات الفنية الواجب توافرها في الأماكن المخصصة لحفظ الأعضاء وتنظيم الإفـــادة منها.

المادة رقم (٤)

أ – للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حـــي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية:

١ – أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع، ولـــو كان ذلك بموافقته.

٢ – أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته، وتقديم تقرير بذلك.

٣ – أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل.

ب- إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفى لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف جريمة، فإنه يسمح له بنزع القرنية منها، وذلك وفقاً للشروط التالية:

١ – أن لا يؤثر نزعها في معرفة سبب الوفاة، ولو بعد حين.

٢ – أن تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطياً ودون إكراه.

ج – لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

المادة رقم (٥): للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية:

أ – إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بأقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

ب– إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.

ج – إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة،على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام.

المادة رقم (٦): للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى ونزع أي من أعضائه إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك،على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته، أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة.

المادة رقم (٧): لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى أحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة المتوفى.

المادة رقم (٨): لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي، ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل.

المادة رقم (٩)

أ – يتم التحقق من حالة الموت الدماغي، لغأية نقل الأعضاء وزراعتها، من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل، على أن لا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعلمية:

١ – اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ.

٢ – اختصاصي جراحة الأعصاب.

٣ – اختصاصي تخدير.

ب- تعد اللجنة تقريراً مفصلا بهذه الحالة وفق الأصول، ويكون قرارها بالإجماع ومعللا وتعتبر ساعة وفاة الشخص هي ساعة توقيع الأعضاء على التقرير.

ج- يشارك في اللجنة المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة طبيب شرعي ينتدبه الوزير.

د - تدعو اللجنة المدعي العام المختص للمشاركة في اجتماعاتها في الحالات التي تستوجب، ذلك وعليه أن يضع تقريراً مفصلاً بما تتوصل إليه اللجنة.

المادة رقم (١٠): دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر،يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

المادة رقم (١١): تلغي أحكام أي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون.

المادة رقم (١٢): لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة رقم (١٣): رئيس الوزراء والوزراء المختصون مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

قرار رقم:٦(٢/٦) [١]

بشأن بنوك الحليب

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مـــؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـــ /٢٢ – ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م.

بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية،ودراسة طبية حول بنوك الحليب،وبعد التأمل فيما جاء في الدراستين ومناقشة كل منهما مناقشة مستفيضة شملت مختلف جوانب الموضوع وتبين منها:

أولاً: أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية،ثم ظهرت مع التجربة بعـــض الـــسلبيات الفنية والعلمية فيها فإنكمشت وقل الاهتمام بها

ثانيا:أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحـــرم مـــن النـــسب بإجمـــاع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب،وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

ثالثاً: أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخـــداج أو نـــاقص الـــوزن أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمـــر الذي يغني عن بنوك الحليب، قرر ما يلي:

أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانيا: حرمة الرضاع منها.

---

(١) مجلة المجمع – ع ٢،ج ٣٨٣/١

قرار رقم:٢٦ (٤/١) [١]

بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا كان أو ميتاً

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ صفر ١٤٠٨هـ الموافق٦-١١ شباط (فبراير)١٩٨٨م،

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع أنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتاً،

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الايجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيًّان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته من دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصأن بها كرامة الإنسان، مع أعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبة للفرد والجماعة،والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار،

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها، قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين. سواء أكان متصلاً به،أم أنفصل عنه.

ثانيا: الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه. على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

١- نقل العضو من حي.

٢- نقل العضو من ميت.

٣- النقل من الأجنة.

---

(١) مجلة المجمع (ع ٤،ج١ ص ٨٩).

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي،تشمل الحالات التالية:

– نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

– نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر.، وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة،فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد، والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه مالاً يقوم بها.

ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، ومنه ما لا يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والموروثات، والشخصية العامة،كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفا تاما لا رجعة فيه طبياً. فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

– حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

– حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

– حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم ".

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانيا: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر،أن كان هذا العضو يتجدد تلقائيـاً، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقـق الـشروط الـشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حيَّاته وأن لـم تتوقـف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العين كلتيهما، أما أن كان النقل يعطل جزءاً مـن وظيفـة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتِ في الفقرة الثامنة.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حيَّاته على ذلك العضو، أو تتوقـف سـلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك. بشرط أن بإذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موتـه، أو بـشرط موافقة ولي أمر المسلمين أن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: ينبغي ملاحظة: أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، .إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بـذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الـضرورة أو مكافـأة وتكريماً،فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحـث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة،على ضوء المعطيات الطبيـة والأحكـام الشرعية.

قرار رقم: ٥٤ (٦/٥) [١]

بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠آزار (مارس)١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣-١٩٩٠/١٠/٢٦م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

وفي ضوء ما انتهت إليه الندوة المشار إليها من أنه لا يقصد من ذلك نقل مخ إنسان إلى إنسان آخر، وإنما الغرض من هذه الزراعة علاج قصور خلايا معينة في المخ عن إفراز مادتها الكيمائية أو الهرمونية بالقدر السوي فتودع في موطنها خلايا مثيلة من مصدر آخر، أو علاج فجوة في الجهاز العصبي نتيجة بعض الإصابات.

قرر ما يلي:

أولاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظريّة للمريض نفسه، وفيه ميزة القبول المناعي، لأن الخلايا من الجسم نفسه، فلا بأس من ذلك شرعاً.

ثانيا: إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيواني، فلا مانع من هذه الطريقة أن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شرعية. وقد ذكر الأطباء أن هذه الطريقة نجحت بين فصائل مختلفة من الحيوان، ومن المأمول نجاحها باتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي.

ثالثاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر – في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر – فيختلف الحكم على النحو التالي:

أ – **الطريقة الأولى:** أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه بفتح الرحم جراحيًّا،وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعاً إلا إذا كان بعد إجهاضا طبيعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين،مع

---

(١) مجلة المجمع (ع ٦،ج٣ ص ١٧٣٩)

مراعاة الشروط التي سترد في موضوع الاستفادة من الأجنة في القرار رقم ٥٩ (٦/٨) لهذه الدورة.

الطريقة الثانية: وهي طريقة قد يحملها المستقبل القريب في طياته باستزراع خلايا في المخ في مزارع للإفادة منها ولا بأس في ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً،وتم الحصول عليها على الوجه المشروع.

رابعاً: المولود اللادماغي: طالما ولد حيًّا، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع،فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل وتحقق الضرورة وغيرها، مما تضمنه القرار رقم ٢٦(١/٤) من قرارات الدورة الرابعة لهذا المجمع . ولا مانع شرعاً من إبقاء هذا المولود اللادماغي على أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ – والذي يمكن تشخيصه – للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل،توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها.

قرار رقم:٥٥ (٦/٦) [١]

بشأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠إذار (مارس)١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣-١٩٩٠/١٠/٢٦م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

وبعد الاطلاع على التوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت ٢٠ – ٢٣ شعبان ١٤٠٧ هـ الموافق ١٨ – ٢١ / ١٩٨٧/٤ م بشأن مصير البيضات الملقحة،والتوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت ١١-١٤ شعبان ١٤٠٣هـ الموافق ٢٤ – ٢٧ /١٩٨٢/٥ في الموضوع نفسه،

قرر ما يلي:

أولاً: في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة.

ثانيا: إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

ثالثاً: يحرم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع.

---

(١) مجلة المجمع (ع ٦،ج٣ ص ١٧٩١).

قرار رقم:٥٦ (٦/٧) [١]

بشأن استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٠ ٢ آزار (مارس)١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣-١٩٩٠/١٠/٢٦م،بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لا بد من توافرها:

أ – لا يجوز أحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر،بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي،ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب – إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حيَّاته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء،وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم ٢٦ (٤/١) لهذا المجمع.

ثانيا: لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

ثالثاً: لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة.

---

(١) مجلة المجمع (ع ٦،ج٣ ص ١٧٩١).

قرار رقم:٥٧ (٦/٨) [١]

بشأن زراعة الأعضاء التناسلية

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آزار (مارس)١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣-١٩٩٠/١٠/٢٦م،بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

قرر ما يلي:

أولاً: زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلقٍّ جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً.

ثانيا: زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلظة – جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم ٢٦ (٤/١) لهذا المجمع.

---

(١)مجلة المجمع (ع ٦،ج٣ ص ١٩٧٥).

قرار رقم:٥٨ (٦/٩) [١]

بشأن زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص

أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠إذار (مارس)١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبمراعاة مقاصد الشريعة من تطبيق الحد في الزجر والردع والنكال، وإبقاء للمراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة وقطع دابر الجريمة، ونظراً إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث، فلا يكون ذلك إلا بتواطؤ وإعداد طبي خاص ينبىء عن التهاون في جدية إقامة الحد وفاعليته، قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد لأن في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً،ومنعا للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

ثانيا: بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وأنصاف المجني علية،وصون حق الحياة للمجتمع،وتوفير الأمن والاستقرار،فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً للقصاص،إلا في الحالات التالية:

أ – أن بإذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع من الجاني.

ب – أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة عضوه المقطوع منه.

ثالثاً: يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.

---

(١) مجلة المجمع (ع ٦،ج٣ ص ٢١٦١).

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

الكتب:

١. ابن خلدون، عبدالرحمن، (٢٠٠٥). المقدمة، الجزء الثالث، دار القلم، بيروت، (د.ت.د.ط) بيروت.

٢. ابن منظور، أبو الفضل، (١٩٩٠). جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، الجزء الرابع، دار بيروت.

٣. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (٢٠٠٥). عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٤. أبو زهرة، محمد، (١٩٩٨). الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٥. أبو عامر، محمد زكي،)١٩٨٥). الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية. (كتاب)

٦. أبو عامر، محمد، (١٩٨٥). دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

٧. أبو غدة، حسن(١٩٨٧). أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام الكويت، دار المنار للنشر والتوزيع، الكويت.

٨. الأسيوطي، ثروت أنيس، (١٩٧٤).مبادئ القانون، الجزء الثاني، الحق، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة.

٩. الأصفهاني، ابو القاسم الحسن بن محمد الراغب(٢٠١٠) المفردات في غريب القرآن، دار القلم، بيروت.

١٠. الباز محمد علي، الفشل الكلوي وزرع الأعضاء، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

١١. بهنام، رمسيس، (١٩٧٧). النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٢. ثروت، جلال، (١٩٨٩). نظم القسم العام في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٣. الجميلي، السيد(١٩٩٨). نقل وزرع الأعضاء، دراسة طبية ودينية، الطبعة الأولى، دار الامين، القاهرة.

١٤. الجوعاني، نجيب حمادي(٢٠٠٥). ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥. الجولأني، فادية عمر، (١٩٩٣). التغير الاجتماعي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

١٦. الحبشي، ابو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الوصابي(١٩٨٧). البركة في فضل السعي والحركة، دار المعرفة، بيروت.

١٧. الحديثي، فخري، (٢٠١٠). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

١٨. حسني، محمود نجيب، (١٩٧٥). شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النقري للطباعة، بيروت.

١٩. حسني، محمود نجيب، (١٩٨١). قانون العقوبات (القسم الخاص) القاهرة، مطابع مؤسسة روز اليوسف، القاهرة.

٢٠. حسني، محمود نجيب، (١٩٨٩). شرح القانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة.

٢١. حسني، محمود نجيب،(١٩٧٧). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٢. حسين، محمد بكر،(٢٠٠٧). مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها،الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.(كتاب)

٢٣. حسين، محمد عبد الظاهر(١٩٩٥). مشكلات المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٤. حسين،محمد منصور(٢٠٠٤). الخطأ الطبي في العلاج المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٢٥. الحسيني، عبد اللطيف(١٩٩٧). المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية ط١، الشركات العالمية للكتاب، بيروت.

٢٦. الحصري، احمد،(١٩٨٠). الحدود والاشربة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، مكتبة الاقصى للنشر والتوزيع، عمان.

٢٧. الحمامي، عمر أبو الفتوح، (٢٠١١). الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.(كتاب)

٢٨. حنا، منير رياض (٢٠٠٧). المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الاسكندرية.(كتاب)

٢٩. حومد، عبد الوهاب،(١٩٩٠). المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، المطبعة الجديدة، دمشق.

٣٠. خلف عبد الرحمن محمد(٢٠٠٥). شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال وفقا لأحدث أحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣١. الخوّلي، محمد عبد الوهاب(١٩٨٨). المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثه في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى.(كتاب)

٣٢. دردوس،مكي (٢٠٠٩). في علم الإجرام، ديوان المطبوعات الجامعية.

٣٣. الساعاتي، سامية حسن، (١٩٨٣). الجريمة والمجتمع، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٤. سالم، عبد المهيمن، (١٩٩٣). الوسيط في شرح القانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

٣٥. السراج، عبود، (١٩٨٦). قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا.

٣٦. سرور، أحمد فتحي، (١٩٨٠). قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

٣٧. سرور، طارق(٢٠٠١). نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، ط١.(كتاب)

٣٨. السعيد، السعيد مصطفى،(١٩٦٢). الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف بالإسكندرية، مصر.

٣٩. السعيد، كامل، (١٩٨٣). شرح الأحكام للاشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار مجدلأوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٤٠. السعيد، كامل،(٢٠٠٢). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٤١. السكري،عبد السلام عبد الرحيم (١٩٩٨). نقل وزرع الأعضاء الادمية، الطبعة الأولى، دار المنار، القاهره.

٤٢. سلامة، احمد(١٩٧٥). مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، ط١،.

٤٣. سويلم، محمد احمد (٢٠٠٩). مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١،.(كتاب)

٤٤. الشاذلي، حسن علي، (١٩٨٩). حكم نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية، دار التحرير للطباعة والنشر، مصر.(كتاب)

٤٥. الشواربي، عبد الحميد(١٩٩٨). مسؤولية الأطباء والصيادلة، منشاة المعارف للنشر، الاسكندرية، ط١.

٤٦. الصافي، محمد أنور(١٩٨٧).غرس الأعضاء في جسم الإنسان، الطبعة الأولى.

٤٧. الصدّة، عبد المنعم،(١٩٧٤). مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة.

٤٨. الصغير، قيس(١٩٩٦). المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، ط١، السعودية.

٤٩. صقر، نبيل (٢٠٠٩) الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر.

٥٠. الظفيري، فايز، بوبز، محمد، (٢٠٠٨). شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الطبعة الرابعة، مطابع السعيد، الكويت، دولة الكويت.

٥١. عارف، محمد،(١٩٨١). الجريمة في المجتمع، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، مصر.

٥٢. عالية، سمير (١٩٩٦). أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت.

٥٣. عبد التواب، معوض(٢٠٠٧). السرقة واغتصاب المستندات والتهديد، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٥٤. عبد الكريم، مأمون (٢٠٠٦). رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.(كتاب)

٥٥. عبد الملك، جندي (٢٠١٠). الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، بيروت، لبنأن.

٥٦. العجاج، طلال، (٢٠١٠). المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، عمان.(كتاب)

٥٧. عدوي، احمد محمد، (١٩٩٩). نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية.(كتاب)

٥٨. عدوي، عصام فريد، (١٩٩٩). نطاق الشرعية الجنائية في التعريف بأعضاء الجسم البشري.

٥٩. عكرش، حسن(١٩٧٠). المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط٢، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة.

٦٠. عمران، محمد، (١٩٨٠). الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية قضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة.(كتاب)

٦١. عمران، محمد، (١٩٩٢). التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.(كتاب)

٦٢. العوا، محمد سليم، (٢٠٠٩). في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٣. فرج، عبد المنعم(١٩٧٩). مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت.

٦٤. الفضل، منذر (١٩٩٤). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان.

٦٥. الفقي، محمد السيد، (٢٠٠٥). القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة.

٦٦. المجالي، نظام توفيق، (٢٠٠٥). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٦٧. المجالي، نظام توفيق،(١٩٩٨). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان.

٦٨. محتسب بالله، بسام(١٩٨٤). المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الأيمأن، ط١.

٦٩. محمد، عوض(١٩٧٨). الوجيز في قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

٧٠. مراد، عبد الفتاح،(٢٠٠٥). شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، القاهرة، نشر خاص.

٧١. مرقس، سليمان (١٩٧١). المسؤولية المدنية تقنيات البلاد العربي، ط٢، مطبعة النجلاوي،.

٧٢. مصطفى، ايمان مختار، (٢٠١٢). الخلايا الجذعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر.

٧٣. مصطفى، محمود محمود، (١٩٨٣). شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة.

٧٤. مصطفى، محمود، (١٩٧٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

٧٥. ناشد، سوزي عدلي، (٢٠٠٨). الاتّجار بالبشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، منشورات الحلبي الحقوقية،،الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

٧٦. نبيه، نسرين عبد الحميد، (٢٠٠٨). نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.(كتاب)

٧٧. النجمي، محمد بن يحيى بن حسن، (٢٠٠٤). الاتّجار بالأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة في الشريعة والقانون، كلية الملك فهد، ندوة، جامعة نايف الأمنية، الرياض.(كتاب)

٧٨. النسائي احمد بن شعيب ابو عبد الرحيم، (١٩٩١). سنن النسائي، باب اللغو والكذب، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت.

٧٩. نمور، محمد سعيد، (٢٠٠٥). الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٨٠. الهوتي، منصور بن يوسف بن ادريس، (١٩٨٢). كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، د.ط.

٨١. وحيد الدين، محمد (١٩٩٦). النظرية العامة للالتزام، ط٨، مطبعة جامعة دمشق، دمشق.

٨٢. الوزني، راتب (٢٠١١). المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، اعلام الكتب الحديث، الأردن.(كتاب)

الرسائل والابحاث:

١. دويكات، مهند (٢٠١١). الاتّجار بالبشر في قانون منع الاتّجار بالبشر الأردني وحقوق وواجبات العمال المهاجرين، مديرية الامن العام، ادارة البحث الجنائي بالتعاون مع مركز تمكين للمساعدة القانونية.(دراسة)

٢. البشري، محمد الامين،(٢٠٠٧). الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نأيف العربية للعلوم الامنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض.(بحث)

٣. الجوهري، محمد فائق(١٩٥١). المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، الطبعة الأولى، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر.(رسالة دكتوراة)

٤. الجويعد، سلطان، الجهود المحلية والإقليمية لمكافحة الاتّجار بالبشر، ندوى علمية حول مكافحة الاتّجار بالبشر.(دراسة)

٥. حسني، محمود نجيب(١٩٥٩).بحث بعنوان" الحق في سلامة ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات" مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث.

٦. الحكيم، ناصر مانع بن علي آل نهيان(٢٠٠٦). جريمة بيع أعضاء جسم الإنسان، جامعة نايف الأمنية، الرياض.(دراسة)

٧. الدويكات، مهند فايز، (٢٠١٠). جهود المملكة الأردنية الهاشمية وإستراتيجيتها في مواجهة الاتّجار بالبشر، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، جامعة الدول العربية، القاهرة.(بحث)

٨. ديات، سميرة، (١٩٨٩). مسؤولية الطبيب الجزائية عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، عمان.(رسالة ماجستير)

٩. زريقات، مراد علي(٢٠٠٦). جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ــ قراءة امنية وسيسولوجية، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الامن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤته.(دراسة)

١٠. الزقرد، احمد السعيد (٢٠٠٧). تعويض ضحايا مرض الأيدز والتهابات الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملون، بحث منشور في مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها جامعة المنصورة العدد ٢٧،.(بحث)

١١. عبد الحميد، عبد الحافظ عبد الهادي، (٢٠٠٤). الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتّجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.(دراسة)

١٢. علي، أيهاب تيسير أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.(رسالة دكتوراه)

١٣. عيد، محمد فتحي، ٢٠٠٤. عصابات الإجرام المنظم ودورها في الاتّجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.(مقالة)

١٤. غالب، عبد القادر، (٢٠١٣). جهود المينا فاتف واتفاقية باليرمو، صحيفة عمان، العدد رقم ١٢٥٤٦، تاريخ، ٢ كانون الثاني.(مقالة)

١٥. الكندري، احمد(١٩٩٧). نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،.(رسالة دكتوراه)

١٦. لافي، ماجد محمد، (٢٠٠٦). المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.(راسلة دكتوراه)

١٧. محمود، سعد (١٩٨٣). مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب العقدية ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.(رسالة دكتوراه)

١٨. المشاقبة، ماجد احمد، (٢٠٠٣). التصرف بالأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، قسم القانون، الأردن.(رسالة ماجستير)

١٩. الوحيدي، شاكر، (٢٠٠٤). مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة.(رسالة دكتوراه)

٢٠. الوريكات، محمود الفاضل، (٢٠٠٨). بيع الكلى البشرية في محافظة البلقاء، دراسة استطلاعية للدوافع والآثار، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.(رسالة ماجستير)

٢١. وزير، عبد العظيم مرسي (١٩٩٤). الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة.(دراسة)

المعاجم:

١. جرار كورنو، (١٩٩٨). معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى.

٢. الجرجاني، الشريف علي بن محمد الحسيني الحنفي، (١٩٨٣). التعريفات، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣. عبد الناصر، جمال(٢٠٠٦). المعجم الإقتصادي، الطبعة الأولى، دار أسامة، عمأن.

٤. فخر الدين، محمد الرازي، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، تفسير الفخر الرازي المسمى بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت.

٥. الفيروز ابادي، محي الدين محمد بن يعقوب (٢٠٠٥). القاموس المحيط، الجزء الأول، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

٦. الفيومي،الشهاب احمد بن محمد بن علي (٢٠١١). المصباح المنير، الجزء الأول، دار الفكر، ص٧٣.

٧. المعجم الوجيز، (١٤١٩هـ، ١٩٩٨م). مجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة وزارة التربية والتعليم.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Conkline E. John, 2004, Criminology, New York: Macmillan.
2. AALEILLES (R.): L'individualisation de la peine, (1927),paris,.
3. GARRAUD:Traite theorique et pratque du droit penal francais,)1913), T. 1 er , NO. 133.
4. RAMSES BEHNAM:(1953) La responsabilite sans faute en droit prive et public.
5. Transnational Organized Crime, (Washington.D.C,. American Bar Association, December 2005).
6. D.J Rothman and others, "The Bellagio Task Force report on transplantation,bodily integrity,and the international traffic inorgans;Transplantation Proceedinge ,vol,29, No.6,(1997)
7. Medhav Goyal andothers ,"Economic and health consequences of selling akidney in India",journal of American Medical Association, vol.288,No.13(2002)
8. .Elaine Pearson,"Coerction in the Kidney Trade Background Study on Trafficking in Human Organs World Wide",(,2004), Eschborn, Deutsche, Gesell schaft fur Technische Zusammenarbeit.
9. Nancy Scheper ,Hughes,(2004),"Parts unknoun ,undercover ethnography of the organs trafficking underworld", Ethnography,vol.5..
10. Paul Valley,"21 people arrested in England over human sacrificeof african boy",Independent,3 August(2003).
11. "Chiradzulu case "Malawi Supreme Court of Appeal ,criminal appeal.
12. Paul Valley,"21 people arrested in England over human sacrificeof african boy",Independent,3 August (2003).